أحكـــام الدفـــوع
فـــى
نظام المرافعات الشرعية السعودى

دراسة مقارنة

عرض للفقه الإسلامى مع المقابلة بالقوانين

المعاصرة وبصفة خاصة القانون المصرى

المستشار الدكتور

فؤاد عبد المنعم أحمد

كلية الدراسات العليـــا

أكاديمية نايف العربيـــة

للعلوم الأمنيـــة

المستشار

الحسين على غنيم

رحمـــه الله تعالـــى

٢٠٠٢

المكتب العربي الحديث

٣٠ شارع سوتير – الإسكندرية

☎ : ٤٨٤٦٤٨٩

تصديـــــــر

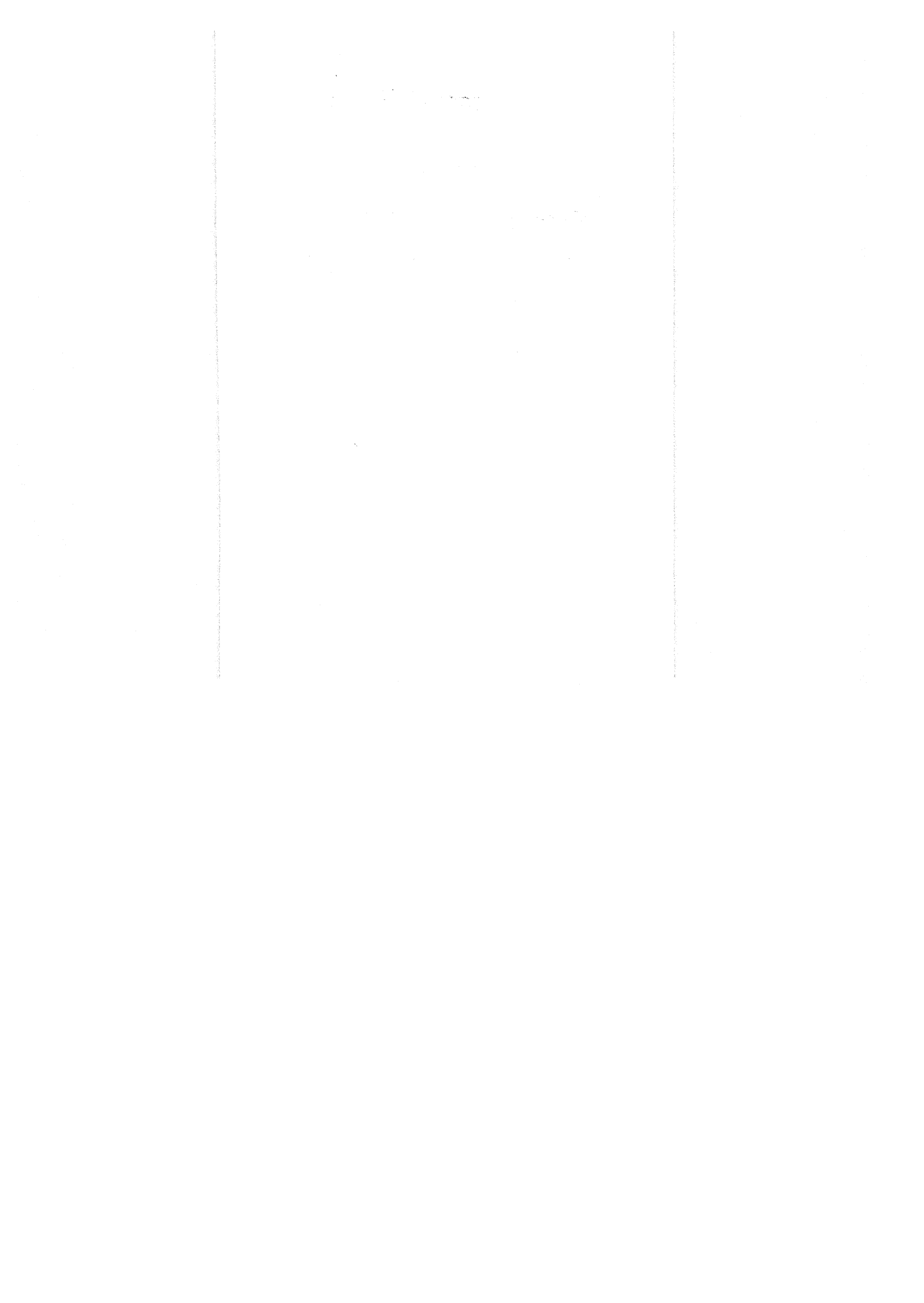
بسم الله الرحمن الرحيم

﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا

حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل. إن الله نعما

يعظكم به. إن الله كان سميعاً بصيراً﴾

(سورة النساء : الآية ٥٨)



بسم الله الرحمن الرحيم

خطبة الكتاب

الحمد لله، أمره قضاء وحكمه، ورضاه أمان ورحمه، وصل اللهم على محمد رسوله الأمين، المبعوث بالدين الأقوم والشرع الأحكم رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين. – أما بعد:

فإن نظام المرافعات الشرعية، قد أخذ فى تبوئ مقعده مع باقى الأنظمة التى توضع موضع التطبيق داخل المملكة العربية السعودية، وهو عندئذ يؤاخى نظرائه من التشريعات المعنية ببيان القواعد المنظمة لسلطة القضاء، وكيفية اللجوء إليه رغم اختلاف مسمياتها:

ذلك أنها فى التشريعات المصرى والليبى والسودانى والعراقى والكويتى يطلق عليها "قانون المرافعات المدنية والتجارية"، بينما فى التشريعين السورى واللبنانى يطلق عليه "قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية" أما التشريع المغربى فيسميه "المسطرة المدنية" وأخيراً يطلق عليه فى التشريع التونسى "مجلة الإجراءات المدنية والتجارية".

وأياً ما كان اللفظ الذى يقال، فإن المعنى المراد يتفق فى أن هذا النظام منظم للقضاء، ومبين لحدود سلطته، ووسيلة أدائه لها.

ولما كانت هذه التشريعات فى –جلها– ذات آصرة نسبية بالعائلة –الأم – الرومانية الجرمانية – فإن تلك الحقيقة لا تحول – البتة – بين أن ننهل من بعض ما تضمنته هذه العائلة من أحكام فيما لا نص فيه، طالما أنها تقدم بلسماً لحالة ألحت، ولأن الشرع الأحكم والدين الأقوم وأن

قال: (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) (المائدة: ٤٩) وقال: (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) (المائدة: ٤٤) فإن ذلك لم يتناول إجراءات الحكم بما أنزل الله لأنها ليست مقصودة لذاتها، وإنما هى وسيلة لتحقيق غاية معينة هى العدل بين الناس على وجه حسن.

ومن ثم فإن النظام بإقامته قواعد منضبطة وموحدة لجميع الأشخاص، وتمهد طريقاً واحداً إلى اللالتجاء الى القضاء. وآخر لإصدار الأحكام بعد إثباتها بطرق موحدة،، إنما يعمل على استقرار الدولة الإسلامية دون الفوضى والاضطراب وغلبة القوة والمحاباة، وليس فى شرع الله من مانع يمنع الاستفادة بعلم الآخرين وتجاربهم فيما يحقق المصلحة ولا يعارض دليلاً تفصيلياً، إذ الحكمة دواماً ضالة المؤمن ينشدها أنى وجدها.

وفى سبيل ظهور هذا الكتاب – البسيط الذى نأمل أن يكون وسيطاً ثم مبسوطاً بإذن الله – فنحن لم نأل جهداً ولم ندخر وسعاً، وحسبنا فيما قدمناه أنه نتاج العقل، وهو بضعة منا لا يسعدنا إذا امتنع ولا يمهلنا إذا اتسع.

﴿رب اشرح لي صدري ويسر لي أمري، واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي﴾

(سورة طه: الآيات ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧)

والله ندعو أن يكون فى هذا القدر أخص جدوى، وأعم فائدة، وهو من وراء القصد.

المؤلفان

مقدمة

أحكام الدفوع في نظام المرافعات الشرعية:

صدر نظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية بموجب القرار الوزارى رقم ١١٥ وتاريخ ١٤٢١/٥/١٤هـ، ونشر فى جريدة أم القرى (وهي الجريدة الرسمية) في عددها رقم ٣٨١١ في ١٤٢١/٥/١٧ هـ جمادى الآخر، ونص فيه على أن يعمل به بعد سنة من تاريخ نشره، وأحسن المنظم فعلاً، فقد تضمن النظام كثيراً من الأحكام الإجرائية الجديدة على القضاء والمجتمع السعودى لتلائم التطور الذي وصلت إليه المملكة ولتحفظ للقضاء مكانته وللخصوم حقوقهم. وقد تخيرنا منها بالبحث والدراسة "أحكام الدفوع فى هذا النظام" فالحاجة ماسة إليها فى التدريس لهذا النظام من ناحية، ولتكون عوناً للقضاة فى التطبيق العملي للنظام بصفة خاصة، وللمتقاضين والمثقفين بصفة عامة.

تقسيم البحث:

وقد حرصنا على أن نبدأ البحث ببيان ماهية الدفع، ومدى معرفة الفقه الإسلامى للدفوع، ثم قسمنا البحث إلى أبواب ثلاثة:

الباب الأول : الدفوع الشكلية.

الباب الثانى : الدفوع الموضوعية.

الباب الثالث : الدفوع المختلطة أو الدفع بعدم القبول.

منهج البحث:

ويقوم البحث على الدراسة الموضوعية لأحكام الدفوع فى النظام تستهدف الحقيقة وبيان ما له وما عليه، وتتحرى أحكام الفقه الإسلامى فى هذا المجال، وقد تبين لنا ثراء فى الفقه الإسلامى وإمكانية الاستفادة مما وصلت إليه النظم القانونية المعاصرة فيما لا تتعارض مع النصوص القطعية الثبوت والدلالة وهى نادرة فى مجال الإجراءات لأنها مسائل متطورة وجزئية تختلف باختلاف الزمان والمكان.

كما أننا أشرنا إلى مقارنات مع قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وهو يعد بمثابة العمود الفقرى لمعظم التشريعات الإجرائية فى الدول العربية.

الصلة بين القواعد الإجرائية فى الفقه الإسلامى ونظام المرافعات السعودى:

إن قواعد الإجرائية التى وردت بها نصوص فى الكتاب والسنة ضئيلة جداً، وأغلبها يتعلق بالإثبات.

والمسائل الإجرائية فى الولايات العامة ومنها السلطة القضائية ليس لها حد فى الشرع.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد فى الشرع"[1].

فالمرافعات أو الإجراءات تدخل فى عداد الأمور الإجتهادية التى يجوز فى شأنها أن تصدر السلطة المختصة فى الدولة ما تراه ملائماً من أحكام تنظمها أو قواعد تحدد كيفية مباشرة الدعوى والآثار التى تترتب

---

(١) الحسبة فى الإسلام، طبعة دار الفكر، بيروت، دون تاريخ ص٨٠٧ وورد ذات النص فى الطرق الحكمية لابن القيم تحقيق الدكتور محمد جميل غازي، مطبعة المدنى، القاهرة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧م ص ٣١٧

عليها من الحماية القضائية للحقوق والمراكز النظامية فـــى المعـــاملات الخاصة مما يحقق العدل والأمن فى المجتمع. وقال ابن قيم الجوزيـة: "إن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الـذى قامت به الأرض والسماوات، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأى طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكـــم وأعـــدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشئ، ثم ينفى ما هو أظهر منـــها، وأقوى دلالة، وأبين أمارة فلا يجعلها منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها. بل قد بين بما شرعه من الطرق: أن مقصوده إقامة العدل بيـــن عباده، وقيام الناس بالقسط، فإى طريق استخرج بها العدل والقسط فـــهى من الدين وليس مخالفة له"[1].

فقواعد المرافعات مرنة فى النظام الإسلامى تخضع لمـــا تقتضيـــه المصلحة والدواعى الزمنية.

دواعى إصدار نظام المرافعات الشرعية الجديد:

عند قيام المملكة نشأت الحاجة إلى إيجاد دوائر شرعية تقوم بتطبيق هذه الأحكام واقتضى ذلك تنظيم الإجراءات الواجب اتباعها للتقاضى أمام هذه الدوائر ولذا كانت الحاجة إلى تنظيم يتلاءم مع الواقع الـــذى تعيشـــه المملكة وقت نشوئها وراء إصدار نظم وقواعد متعددة للمرافعات.

وككل دولة ناشئة تمر بفترات من التغير والتطور تستدعى إعـــادة النظر فى الأنظمة المطبقة بما يتلاءم مع ما حصل من تغيير، فقد ألغـــى نظام المرافعات القديم، واستبدل به نظام تنظيم الأعمال الإدارية بـــالدوائر الشرعية الصادر بالأمر السامي رقم ١٠٩ وتاريخ ١٣٧٢/١/٢٤ هـــــ، وخلال السنوات التى مضت على صدور هذا النظام تطـــورت المملكـــة تطوراً استدعى مراجعة كثيرة من الأنظمة السابقة، وإجراء تعديل عليـــها يتلاءم مع هذا التطور، وقد ترك نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكـــى

---

(١) الطرق الحكمية، نفس المصدر، ص١٨.

رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤ هـ تنظيم بعض الأمور لنظام المرافعات كما وردت فى المواد ٢٦ ، ٢٨ ، ١٠١ من نظام القضاء.

ونتيجة لما مرت به المملكة من تطور استدعى إصدار هذا النظام فإنه قد روعى فى وضعه قدر الإمكان ملاءمة الواقع حتى يمكن تطبيقه بيسر وسهولة من ناحية، ومن ناحية أخرى رسم إجراءات للتداعى تحفظ للقضاء مكانته وللخصوم حقوقهم.

المقصود بالنظام من الناحية الشكلية والموضوعية:

منذ أن توحدت وتأسست المملكة العربية السعودية الحديثة على يد الملك عبد العزيز بن عبد الرحمن آل سعود فى عام ١٣٥٠هـ - ١٩٣٢م على الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية كدستور أساسى لها غير قابل للتعديل أو التغيير فإنها لم تستعمل اصطلاح "التشريع" إلا على الأحكام الشرعية كما أنها استخدمت اصطلاح "السلطة التنظيمية" بمعنى "السلطة التشريعية" فى الدول الأخرى.

وظل مجلس الوزراء السعودى هو الذى يمارس السلطة التنظيمية بجانب سلطته التنفيذية والإدارية ويساعده مجلس الشورى، وهو يمارسها فى الأمور الخارجة عن مسائل الشرع، فالمجلس يصدر القواعد الكفيلة بتنظيم الأحوال المستجدة فى المملكة ويطلق على هذه القواعد اسم "الأنظمة" وهى تصدر بموجب مرسوم ملكى بعد موافقة الملك.

فالنظام من الناحية الشكلية: "وثيقة مكتوبة تصدر من الملك ومجلس الوزراء فى نفس الوقت لتنظيم سلوك الأفراد وإدراك مصالح الناس".

والنظام من الناحية الموضوعية هو مجموعة من الأحكام التى تتعلق بموضوع محدد وتعرض فى صورة مواد متتالية[1].

---

(١) الدكتور عبد المجيد الحفناوى: أصول التشريع فى المملكة العربية السعودية، غير مبين مكان الطبع وتاريخه، ص٩٣.

المقصود بنظام المرافعات الشرعية:

إن نظام المرافعات الشرعية يقصد به تلك المجموعة من القواعد والأحكام المتعلقة بإجراءات التداعى. فبين – كما سبق أن ذكرنا – قواعد منضبطة موحدة تحدد لجميع الأشخاص طريقاً واحد للالتجاء إلى القضاء، وإجراءات موحدة للإثبات وللفصل فى الدعوى وإصدار الأحكام والتشكي منها، وتنفيذها جبراً بما يحفظ للقضاء مكانته وللخصوم حقوقهم[1].

ونظام المرافعات الشرعية حكم تقتضيه الشريعة الإسلامية طالما أنه يحقق مقاصد الإسلام الكلية ويتفق مع مبادئه العامة ولا يعارض دليلا شرعياً تفصيلياً قطعى الثبوت والدلالة.

سمات نظام المرافعات الشرعية:

يعد من أهم سمات نظام المرافعات الشرعية الأمور التالية:

١ – أن هذا النظام يقوم على أساس وحدة القضاء كقاعدة عامة.

٢ – رسم إجراءات للتداعى أمام المحاكم بصورة مبسطة بحيث لا تختلف اختلافاً جذرياً عما اعتاد عليه الناس بموجب النظام السابق مراعى فى ذلك التبسيط وعدم الإخلال بضمان حسن سير الدعوى وبوجوب توفير الضمانات اللازمة لحق الدفاع.

٣ – نص النظام على جميع التفاصيل والجزئيات التى من طبيعتها الثبات والاستقرار وذلك تأكيداً لثباتها واستقرارها، ووضع الأحكام التى تكون عرضة للتعديل لارتباطها بظروف وملابسات متغيرة فى نصوص مرنة بحيث يكون التعديل بإجراءات تختلف عن الإجراءات الواجبة لتعديل بقية المواد، وأسند تنظيم بعض منها إلى اللائحة التنفيذية.

---

(١) الدكتورة أمينة مصطفى النمر: قوانين المرافعات، طبعة نادى القضاة المصرى ١٩٨٩م ، ص٩.

٤ - لم يقيد القضاة بمصدر محدد يستقون منه الأحكام؛ بل جعل لاجتهاد القاضى وإلمامه بالفقه الإسلامى دوراً أساسياً فى تكوين القناعة لديه بإصدار الحكم دون تقييد بمذهب معين ولا بالراجح من هذا المذهب، وذلك فيما عدا المسائل التى يصدر بها قرارات مجلس القضاء الأعلى لكونه أعلى درجة فى درجات التقاضى، ولأن نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤ خوله النظر فى المسائل الشرعية التى يرى وزير العدل ضرورة تقرير مبادئ عامة وشرعية فيها. وكذلك المسائل التى يصدر بها قرار من مجلس هيئة كبار العلماء، لأن ذلك يكون عادة فيما استجد من مسائل أو فى المسائل التى تشعب فيها الخلاف، ولأن ما يصدر منها يكون بناء على دراسة لجميع ما دار بشأن المسألة المعروضة من خلاف، وفى هذا توحيد قدر الإمكان للأحكام الصادرة من القضاء، كما أنه لم يجعل إجراءات التداعى بمعزل عن سلطة القاضى بحيث يكون له دور فى تسييرها بل جعل له دوراً إيجابياً فى جميع مراحل الدعوى وفى ذلك إتاحة المجال أمام القاضى لكشف خفايا الخصومة مما يساعد على تكوينه قناعة بالحكم بالواجب إصداره فى الدعوى المنظورة أمامه.

معنى الدفوع، تنوعها إلى ثلاث:

تعريف الدفع لغة واصطلاحاً(•): يقصد بالدفع لغة: تنحية الشئ وإزالته بقوة، ومنه دفع القول أى رده بالحجة ويعنى كذلك أن يدعى

(•) نصت المادة الخامسة من قانون المرافعات العراقى على أن "الدفع هو الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعى، وتستلزم ردها كلاً أو قسماً" وهذا التعريف يخلط بين مفهوم الدعوى وتعريف الدفع، ولقد خلا القانون المصرى من نص مماثل لتعريف الدفع، وحذا نهجه نظام المرافعات الشرعية السعودى، اعتماداً على ذلك المنبع الرائق مما حواه لطف الفهم لدى الفقه والقضاء فى كلا البلدين.

المدعى عليه أمراً يريد به درء الحكم عليه فى الدعوى. ومنه دافع عنه ودفع بمعنى تقول منه: دافع الله عنك السوء دفاعاً، واستدفعت الله الأسواء أى طلبت منه أن يدفعها عني، وتدافع القوم أى دفع بعضهم بعضاً(١).

وأما مفهومه فى الفقه الإسلامى، فلئن كان البين مما وصل إليه النظر من مصادر لفقه القضاء الإسلامى أنها خلت البته من تعريف للدفع إلا أنه أن يبدو ان الفقهاء قد أرضاهم ما ورد من تعريف له فى اللغة، وعلى أساس أنه نوع من الدعاوى يقصد به أحد أمرين:

إما إسقاط الخصومة عن المطلوب، وإثبات عدم صحة توجيه المطالبة إليه، أو إسقاط دعوى المدعى، وإثبات عدم توجه أى حق له على المطلوب، أما بعض المحدثين من الفقهاء (٢) قد انبرى – انطلاقاً من المفهوم المتقدم للدفع – وعرفه بأنه: "دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينتصب المدعى عليه خصماً عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعى"(٣).

ويلاحظ على هذا التعريف للدفع عند فقهاء المسلمين أنه دعوى فى حد ذاته وليس مجرد جوابا على دعوى المدعى بالإنكار، وإنما هو إدعاء جديد على المدعى إثباته، كما أنهم لم يتناولوا فى تحديدهم لمفهوم الدفع، ذلك النوع من الدفوع، وهو الدفوع الشكلية والتي تحظي باهتمام كبير فى القوانين الوضعية المعاصرة(٤).

---

(١) الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية) لإسماعيل بن حماد الجوهرى، تحقيق احمد عبد الغفور العطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م جـ ٣ ص ١٢٠٨، المعجم الوجيز لمجمع اللغة العربية، ج.م.ع الطبعة الأولى سنه ١٩٨٠م – سنة ١٤٠٠ هـ ص ٢٣٠ دار التحرير للطبع والنشر..

(٢) نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات – الدكتور محمد نعيم آل ياسين القسم الثانى ص ١٥٣.

(٣) الشيخ على قراعة – الاصول القضائية ص٥٤، وزيد الأبيانى، مباحث المرافعات ص٤٤، المرافعات الشرعية لعبد الحكيم السبكى صـ٤٨.

(٤) محمد نعيم، نفس المصدر صـ١٥٤.

ويعنى الدفع فى اصطلاح الشراح[1] للقوانين الوضعية بأنه: الوسيلة التى يجيب بها الخصم على طلب خصمه بقصد تفادى الحكم لخصمه بما يدعيه.

وفى سبيل بيان ذلك: فإنه عندما يلجأ الشخص طالباً حماية القضاء، فعليه أن يسلك إجراءاً شكلياً رسمه النظام لكى يترتب على هذا اللجوء أثره. وأن يكون النظام – المرافعات الشرعية – قد أجاز له الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق الذى يدعيه، ويستند هو إليه، فإن اكتمل له ذلك الثالوث (الشكل النظامى + الإجازة باللجوء إلى القضاء + الوقوف على حق) قضى له بمدعاه، ولو نقص من ذلك شئ كان لخصمه أن يجيب على ما يدعيه:

بدفع: يوجه للخصومة فيكون شكلياً أو لأصل الحق الذي يعتصم[2] به خصمه فيكون موضوعياً.

---

(١) قانون المرافعات المدنية والتجارية (المصري) للأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا – ط١٢ ص١٦٥ منشأة المعارف بالإسكندرية، فالدعوى باعتبارها وسيلة لحماية الحق تستعمل بأحد طريقتين، الطلب، الدفع،ويقصد بالأول الإجراء الذى يتقدم به الشخص إلى القضاء عارضاً عليه ما يدعيه طالباً الحكم له به، والطلبات قسمين أصلية أو مفتتحة للخصومة، وطلبات عارضة.

(٢) فالأصل براءة الذمة، ومن أدعى على غيره حقاً أو قولاً ملزماً بحق أو فعلاً كذلك فعليه الدليل، فإن دفع المدعى عليه دعواه فعليه إقامة الدليل على ما دفع به، وهذا الأصل اتفقت عليه الشرائع الآلهية والقوانين الوضعية، فهو يؤيد بالشرع والعقل جميعاً؛ يراجع طرق الإثبات الشرعية للمرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم بك، طبعة نادي القضاة بمصر ١٩٨٥، ص ٣٢. قال المحققون: المدعى هو من كان قوله أضعف لخروجه عن المعهود أو لمخالفته أصل والمدعى عليه هو فى ترجح قوله بعادة أو أصل أو قرينة، فالأصل أن من أدعى مالا على رجل يضعف قول الطالب ويرجح قبول المطلوب فهو المدعى عليه لأن الأصل عدم الدفع وبقاؤه عنده، ولأن الأصل إبقاء ما كان حتى يثبت خلافه، بدليل أصلى كشهادة أو عرف، وعلى هذا فالبينة على من ضعف قوله واليمين على من قوى قوله "شمس الهداية لتذاكر أهل النهاية وإرشاد أهل البداية وهي رسالة فى القضاء على المذاهب الأربعة وغيرهم من المذاهب أولى الأحكام المتبعة – للشيخ عبد القادر بن عبد الكريم الشفشاوني، طبعة حجر ، مصر. دون تاريخ ، ص١٥.

أو للدعوى[1] التى يستعملها فيكون مختلطاً بين الشكلية والموضوعية وهو ما يسمى بالدفع بعدم القبول.

ولما كان لكل نوع من النوعيات الثلاث حكمه الذى يتسم به عما سواه، كما أن له تفاصيله فإن المقصود أن نفرد لكل من هذه الدفوع السالفة باب مستقل من بعد بيان مرمى ما نص عليه بالمادة الرابعة من النظام.

مرمى نص المادة الرابعة من النظام:

تنص المادة الرابعة من النظام على أنه "لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وإذا ظهر للقاضى أن الدعوى صورية كان عليه رفضها، وله الحكم على المدعى بنكال."[2] لما كان من القواعد الأصولية المسلم بها فى الفقه القضاء والقانون أنه" لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة" [3] فإن النص سالف الذكر قد عبر عن هذه القاعدة بما أورده، إذ المصلحة هى مناط أى طلب أو دفع.

---

(١) لم تستقر حكمة الدعوى كفكرة قانونية فى الفقه حتى الآن، فهى لازالت محوراً لخلاف محتدم لم ينته إلى نتيجة مؤكدة، ذلك أن اللغة المستعملة تعرف عدة معان للفظ الدعوى فأحيانا تعنى الدعوى المطالبة أمام القضاء، وأحيانا أخرى يقصد بها الإدعاء فيقال: البينة على من أدعى، وأحيانا يستعمل لفظ الدعوى بمعنى الحق، وأخيرا تستعمل الدعوى لتعنى مجموعة الإجراءات أمام القضاء – الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والي، ط١٩٨٠، نادي قضاه مصر، ص٥٧، وأما فى الفقه الإسلامى فتعنى الدعوى قول مقبول أو ما يقوم مقامه فى مجلس القضاء من صاحب الحق أو من يمثله بقصد طلب الحق أو حمايته – نظرية الدعوى د. محمد نعيم آل ياسين جـ١ ص١٠١.

(٢) تقابل نص المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية عدا فقرتها الأخيرة، والنكال بمعنى التأديب والتعزير.

(٣) قارن التعليق على قانون المرافعات للمستشار عز الدين الدناصورى وآخر – الطبعة الثانية، ١٩٨٢م ص١٢، ود. أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع فى قانون المرافعات – الطبعة السادسة، ١٩٨٠ م ص٤٠، قانون المرافعات لأحمد أبو الوفا – هامش ص ١٠٩.

ويقصد بالمصلحة: الفائدة العملية التى تعود على رافع الدعوى أو مبدي الدفع من الحكم له[1].أما حيث لا يعود من رفع الدعوى أو إبداء الدفع فائدة فلا يقبلان.

وفى صدد الدفوع الشكلية فإن البين لدى الإدلاء بها أن لمبديها مصلحة واضحة ليست فى حاجة إلى إثبات أو بيان إذ يكون مرمى المدعى عليه التخلص من الخصومة التى أقيمت ضده أو إعفاءه من متابعة إجراءات الباطلة.

أما ما يروم إليه مبدي الدفع الموضوعى هو ألا يقضي لخصمه بمدعاه كله أو بعضه. ويشترط فى المصلحة حسبما صرح النص أن تكون قائمة ومشروعة: فتكون المصلحة قائمة إذا كانت حالة غير محتملة.

ولقد أفرد النص للطلبات استثناءاً من القاعدة التى أرساها بالاكتفاء بأن تكون المصلحة محتملة فى طائفتين من الدعاوى:

الأولى: تلك التى يكون الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محدق.

الثانية: التى يكون الغرض منها الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. مثل دعوى المطالبة ببطلان العقود، ودعوى سماع الشهود، ودعوى إثبات الحالة.

وتطبيقاً لشرط المصلحة فى الدفع والدعوى قضت محكمة النقض[2] "بأنه لما كانت المصلحة هى مناط الدفع، كما هى مناط الدعوى، فإنه لا يجوز لأحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى أهلية متى كان العيب الذى شاب تمثيل ناقص الأهلية قد زال، إذ بزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارها فى حق الخصمين على

---

(١) فى هذا المعنى قضاء محكمة النقض المصرية فى ١٩٧٩/١/٢٥ الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ قضائية.

(٢) نقض ١٦ يونيو سنة ١٩٥٥ الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٢٢ قضائية.

السواء منذ بدايتها، وتنتفى كل مصلحة فى الطعن عليها، وإذن فمتى كان الواقع هو أن الخصم الثالث قد تدخل فى الدعوى المرفوعة من ناقص الأهلية بطلبات يدعيها لنفسه وجهها إلى المدعى شخصياً لا إلى شخص من يمثله قانوناً، كما أنه إذ استأنف الحكم الإبتدائى وجه الاستئناف إلى ناقص الأهلية شخصياً ثم دفع ببطلان الخصومة وما ترتب عليها بسبب نقص أهلية المستأنف عليه، وكان الوصي على ناقص الأهلية قد تدخل فى الخصومة وطلب تأييد الحكم المستأنف فإنه لا يكون لصاحب الدفع مصلحة فيه ولا تكون المحكمة قد أخطأت إذ قضت برفضه".

ويجب فضلاً عما تقدم أن تكون المصلحة مشروعة، وهى تكون كذلك إذا استندت إلى حق سواء كان مادياً أو أدبياً أم إجرائياً[١]، بحيث تكون الغاية حماية هذا الحق إذا نوزع فيه أو رد العدوان عنه. كما يستوى أن يكون محلها حق أو مركز قانونى. ومما يستفلت النظر أن المنظم السعودى تناول فى الفقرة الأخيرة من نص المادة الرابعة سالف الذكر حالة من الحالات التى أوجب على القاضى فيها الحكم برفض الدعوى وهى ما إذا بدا له أنها صورية. كما أجاز له فوق ذلك القضاء على رافعها بمقدار نكال.

والصورية تعنى فى الفقه القانونى[٢] اصطناع مظهر كاذب فى تكوين تصرف قانونى، وعلى الأخص إبرام عقد، وشبهها فى الفقه الإسلامى الحيلة، وقد عد المنظم التحيل أو الصورية خداعاً غير مجاز بالنص، بل أنه جعل سالكها مستأهلا العقاب، إن كان له مقتضى لدى القاضى.

---

(١) الحق المادى أو الأدبى: كالمطالبة بالتعويض عن ضرر أصاب حقاً، وكالمطالبة بمركز قانونى أما الحق الإجرائى فإنه ذلك الحق يتعلق بالإجراءات، وفى النوع الأخير لا يتطلب القانون إثبات عدم تحقق الغاية من الشكل إذ المصلحة فيه تتحقق بمجرد حصول المخالفة، د. أبو الوفا فى المرافعات هامش ص١٠٧

(٢) الصورية فى ضوء الفقه والقضاء للمستشار عز الدين الدناصورى، ود. عبد الحميد الشواربى، ط١٩٨٦، نادى القضاء بمصر، ص٩.

والحكمة من نص الفقرة الأخيرة جلية فى قطع الطريق أمام أربـاب الدعاوى الكيدية إذ ما جعل القضاء إلا للبت فى الأنزعـة ذات النتـائج المرجوة، ولا فائدة ترتجى فى ظل الخداع المحرم شرعا.

خلاصـــة:

وصفوة القول فيما تقدم أن قوام الدفع والطلب كـون مبديـهما ذا مصلحة[1] مشروطة بشرطين: أولهما، الحلول. وثانيـهما، المشـروعية. اللهم إلا فى صدد الطلبات فيخرج من الشرط الأول نوعين منها، أولاهـا تلك التى يحتاط بها لدفع ضرر محدق. وأخراها، تلك التى يكون الغـوض منها طلب الدليل استيثاقا لحق.

وأما إذا بدا للمحكمة بدليل مقبول نظاما صورية الدعوى فإنه وجب عليها لزوما القضاء برفضها مع عقاب رافعها إن وجد القـاضى لذلـك مبررا فى نفسه.

(١) سنعود مرة أخرى للحديث عن شرط المصلحة فى الدفع لدى الكلام عن الدفـع بعدم القبول.

الباب الأول
فى الدفوع الشكلية

تمهيد وتقسيم:

لم تحظ الدفوع الشكلية باهتمام الفقه الشرعى[1]، بينما كانت موضع اهتمام وبحث واسعين من قبل المشرع الوضعى، وفقهاء المرافعات، لأنها توجه إلى الإجراءات الشكلية التى يشترط القانون اتباعها من أجل أن تنتج آثارها، وهى تختلف عن الدفوع الموضوعية، والدفوع بعدم القبول من حيث أنها ردود واعتراضات على ما قام به الخصم من أعمال قضائية، القصد منها تأجيل ونظر الدعوى أو رفضها بشكلها الحالي دون الدخول فى الموضوع أو المساس به إلى أن تتوافر شروط قانونية مخصوصة.

وأما فى نظام المرافعات الشرعية المستحدث فإنه قد عالج أحكام الأقسام الثلاث من الدفوع فى الفصل الأول من الباب السادس.

وباستقراء نص المادتين ٧١ ، ٧٣ منه يتبين أن المنظم السعودى حذا فى حكمه – فيما يتعلق بالدفوع الشكلية حذو المشرع المصرى إلا قليلاً. فنص فى المادة الأولى[2] على أن "الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم الاختصاص المحلى أو إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام النزاع

---

(١) د. محمد نعيم ياسين- نظرية الدعوى – ص١٦٥.

(٢) تنص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات المصرى والمقابلة لنص المادة ٧١ من نظام المرافعات الشرعية على أن "الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو لارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن، ويحكم فى هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع وعندئذ تبين ما حكمت به فى كل منها على حدة، ويجب إبداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معاً، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.

ذاته أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها، يجب إبداؤه قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها". ونصت المادة ٧٣ على أنه: "تحكم المحكمة فى هذه الدفوع على استقلال، ما لم تقرر ضمه إلى موضوع الدعوى، وعندئذ تبين ما حكمت به فى كل من الدفع والموضوع".

ولئن كان اصطلاح الدفع الشكلى فى فقه المرافعات يقال لتلك الوسائل التى يستعين بها الخصم، ويطعن بمقتضاها فى صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذى يزعمه خصمه قاصداً تفادى الحكم عليه مؤقتاً بمطلوب خصمه – على النحو الذي أوجزناه سلفاً – فإن الخصومة تعنى تلك المجموعة من الأعمال الإجرائية التى يقوم بها القاضي وأعوانه والخصوم وممثلوهم، وأحياناً للغير ، والتي ترمي إلى إصدار قضاء يحقق الحماية القضائية. وبمعنى آخر أدق[١] هي الوسيلة الفنية التى يجرى التحقق بواسطتها من توافر الحق فى الدعوى للمدعى، ومن ثم فإن الخصومة تتوفر لدى رفع الدعوى، وبغض النظر عما إذا كان ثمة حق موضوعى أم لا إذ الصلة بينهما – الخصومة والحق – منبته اللهم إلا فى صدد التقادم لأن قيام الخصومة يترتب عليه قطع مدة تقادم الحق الموضوعى، ولو أقيمت أمام محكمة غير مختصه[٢]. ومما تقدم يبين أن الدفوع الشكلية تتمتع بعدة قواعد يمكن استخلاصها على

---

(١) د. فتحى والي، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ص ٦٥.

(٢) قضت محكمة النقض بأنه "إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابقة بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أن "الدعوى تعتبر قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملاً، ولم تشترط لترتيب هذا الأثر أن تقدم الصحيفة إلى قلم المحضرين التابع للمحكمة التى ترفع إليها الدعوى، بل جاء النص مطلقاً غير مقيد بأى قيد، ولازم ذلك ومقتضاه وجوب اعتبار الصحيفة المسدد عنها الرسم كاملاً قاطعاً لمدة التقادم والسقوط من وقت تقديمها لأى من أقلام المحضرين دون تحديد للمحكمة التى يتبعها هذا القلم" نقض ١٩٧١/٥/٢٠ لسنة ٢٢ ص ٦٦٦.

النحو التالى:

الأولى: ما يتعلق بميعاد إبداء الدفوع، وهى قاعدة زمنية.

الثانية: تتصل بحدود النص، ونطلق عليها "نطاق الدفوع الشكلية".

الثالثة: مترتبة على الدفع إيجاباً وسلباً، وهى آثار الدفوع الشكلية.

ومن ثم نفرد لكل قاعدة فصل مستقل، ثم نتبعهم بفصل ختامى يجمع مسائل متفرقة.



الفصل الأول

فى القاعدة الأولى :أوان الدفع

يجب إبداء الدفع الشكلى قبل الإدلاء بـــأى طلـــب أو دفـــاع فـــى الدعوى[1]. ولقد عبر المنظم السعودى عن لزوم ذلك بعجـــز المـــادة ٧١ سالفة الذكر بقوله: "يجب إبداؤه قبل أى طلب أو دفاع"، ولما كـــان هـــذا الدفع هو وسيلة دفاع متعلقة بإجراءات الخصومة فإن المنظم – من ثـــم – رأى أن منطق الأمور يقتضى أن يبدأ الخصم أولا فى بدء النزاع بالتمسك بكل جزاء رتبه النظام على عدم مراعاة الشكل ثم يتـــدرج بعدئـــذ إلـــى الموضوع[2].

وفى هذا الصدد يثور التساؤل التالى: هل يجب إبداء جميع الدفـــوع الشكلية معا؟ وإلا ترتب على ذلك الجزاء الـــوارد بالمـــادة أم أن الإدلاء بأحدها لا يسقط الحق فى التمسك بغيره؟.

وتوطئة للإجابة على هذا التساؤل، فإن الحرى الرجوع إلى نـــص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى لكونها مقابلة لنص المادة ٧١ من النظام، والبادي منها أن المشرع المصرى قد أفصح فى صراحة عن وجوب إبداء سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات معاً قبـــل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول. ورتب على ذلـــك جزاء سقوط الحق فيما لم يبد منها. وغاية المشرع من ذلك هـــى حـــث المدعى عليه على إبداء ما يعن له من الدفوع التى لا تمس أصل الحـــق للحيلولة دون تأخير البت فى الدعوى، ومؤدى هذا: أن مجرد الإدلاء بدفع شكلى مما عددته المادة كالدفع بعدم الاختصاص المحلى مثـــلاً أو الدفـــع

---

(١) يجب لفت النظر إلى أن الدفع بعدم الاختصاص النوعى للمحكمة الوارد بالمـــادة ٧٢ من نظام المرافعات الشرعية، وإن كان حقا دفعا شـــكليا إلا أنـــه مســـتثنى بموجب النص من هذه القاعدة على ما سيلى شرحه بعد.

(٢) د. أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع، ص ١٥٧.

بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أو للارتباط أو الدفــع بالبطلان يسقط الحق فى التمســك بســائر الدفــوع الشــكلية الأخــرى، وبالترتيب على ما تقدم فإننا نرى أن المنظم السعودي قد فطن إلى هــــذا الحكم وعلم بتلك الغاية التي تغياها نظره ثم أخذ ذات الحكم إلا أنه بســط ألفاظه مع حرصه على فحواه فذكر بأنه "يجب إبداؤه – أي الدفع الشــكلى – قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى وإلا سقط الحق فيما لم يبـــد منـــها" قاصداً بذلك سقوط الحق فيما تم إغفاله من هذه الدفوع التي أوجب إبداؤها قبل الخوض فى الموضوع. إلا أن المتتبع لنصوص النظام بعدئذ يجــد أن المنظم قد شاء وضع استثناء على تلك القاعدة المتقدمة، فجعل التمسك برد القاضى – وهو فى حقيقته طلب – لا يسقط الحق فى التمســـك بـــالدفوع الشكلية فنص بالمادة ٩٤ على أنه يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع فى القضية وإلا سقط الحق فيه..." والمنظم بهذا النص قد اتســـق والمنطق فى مجريات الأمور، إذ كيف يطلب من القاضى البت ابتداءا فى دفع شكلى أولى أمامه حسبما أوجبت المادة ٧٣ من النظام رغـــم عــدم صلاحيته فى الأصل لنظره لقيام موجبات ذلك فى النظام. ذلك من ناحية، ومن الناحية الأخرى فإن إبداء أى دفع يضحى مفـــاده الرضـــا بتولـــى القاضي للقضاء فلا يجوز من بعد تقديم طلب برده.

ومما هو جدير بالذكر أن طلب التأجيل من الخصم أو مـــن يمثلـــه ليطلع، ويستعد، فإنه لا يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكى.

وتساؤل آخر فى ذات المضمار: هل يجب إبـــداء أســـباب الدفـــع الإجرائى معا قبل التكلم فـــى الموضـــوع ؟ ثـــم إن كـــان فمـــا جـــزاء المخالفة[1]؟.

---

(١) لا يسقط الحق فى التمسك بالدفوع الشكلية سبق نزاع قام بين نـــزاع قـــام بيـــن الخصوم، وانقضى بغير قضاء فى موضوعه لأي سبب كالحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن، أو ببطلان الصحيفة ثم جددت من بعد.

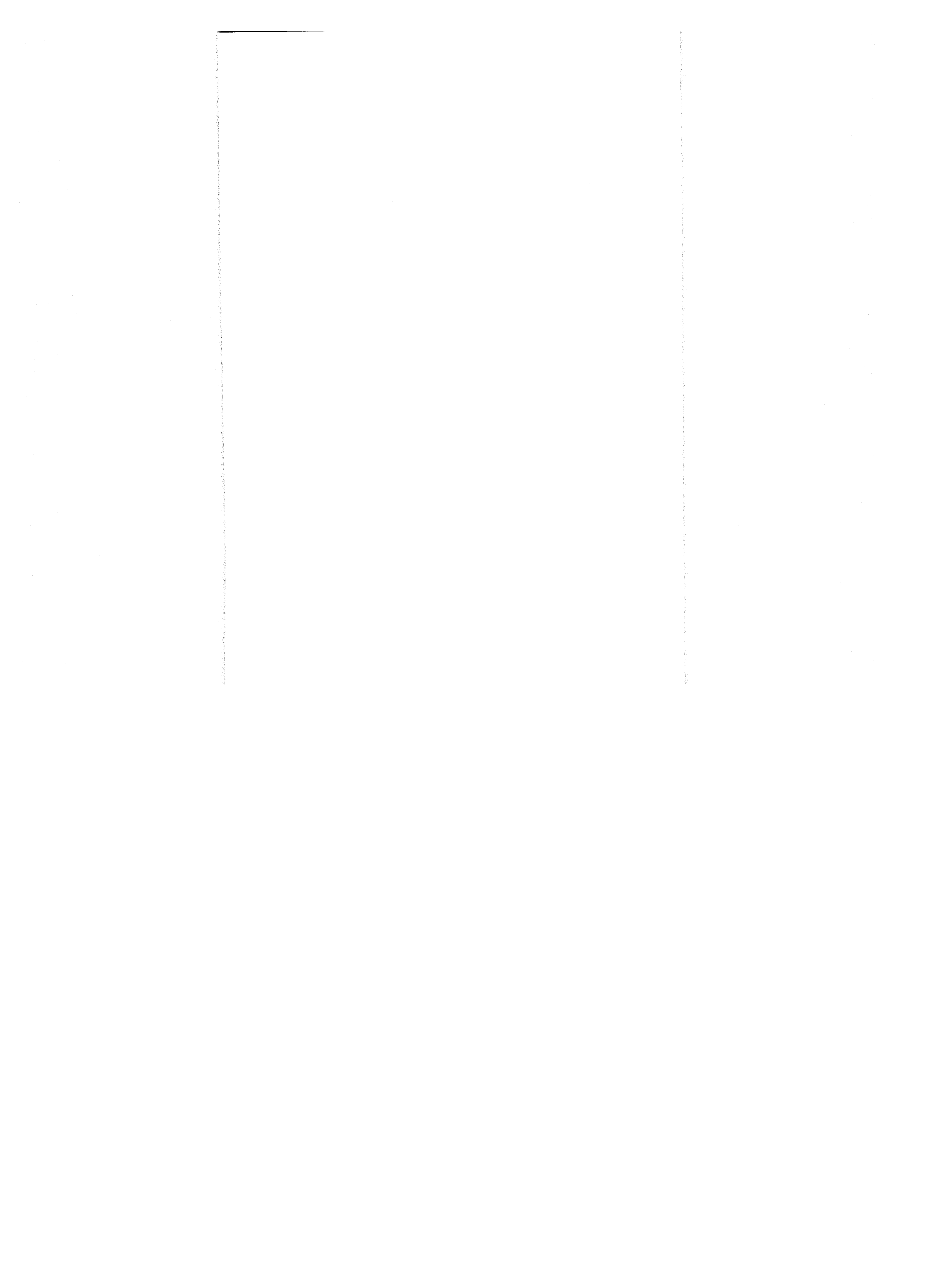
لم يصرح المنظم السعودى بنص المادة ٧١ سالف الذكر بوجـــوب إلزام الخصوم بإبداء سائر أوجه الدفع الشكلي وأسبابه معا قبل الخـــوض فى الموضوع، على نحو ما فعل نظيره المصري فى النـــص المقـــابل، ونحن نذهب إلى أنه إزاء هذا السكوت فإن القاعدة العامة أن مبدي الدفـــع هو المكلف بإثبات دفعه، وإقامة الدليل عليه لأنه يدعي خلاف الظـــاهر[1]، ومن ثم فإن تلك القاعدة يصار إليها لغياب النص، على أنه إن لم يســـاند مبدي الدفع ما أبداه، بذكر أسبابه وإقامة الدليل عليـــه فـــإن للمحكمـــة أن تلتفت عما أبداه كما أن لها أن تقضى برفضه.

وتأكيدا لذلك فإننا نسوق ما قضت به محكمـــة النقـــض مـــن أن "المدعى ملزم بإقامة الدليل على مدعيه سواء أكان مدعـــى أصـــلا فـــى الدعوى أم مدعى عليه فيها، ولئن كانت الطاعنة مدعى عليها فى الدعوى إلا أنها تعتبر فى منزلة المدعى بالنسبة للدفع المبدي منها بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى، وتكون مكلفة قانونا بإثبات ما تدعيه لأنـــها إنما تدعى خلاف الظاهر، وهو ما كتب فى صحيفـــة الدعـــوى مـــن أن إعلانها قد تم بمحل إقامتها المحدد فى القاهرة[2]" .

---

(١) نقض ١٩٧٧/١/١٢ الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ق.

(٢) نقض ١٩٧٧/١/١٢ الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ق.



الفصل الثانى

فى القاعدة الثانية : نطاق الدفع[1]

رأى المنظم الاقتصار على أربعة أنواع من الدفوع الشكلية هى بحسب ترتيبها بالنص:

(١) الدفع ببطلان صحيفة الدعوى.

(٢) الدفع بعدم الاختصاص المحلى.

(٣) الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى.

(٤) الدفع بالإحالة للارتباط.

والنوعين الأخيرين يصح إدماجهما تحت مسمى واحد يطلق عليه "الدفع بالإحالة" وفيما يلى دراسة كل نوع من هذه الدفوع الشكلية السالفة بحسبانها نطاقا للنص الوارد بالمادة ٧١ من النظام كل فى مبحث مستقل.

المبحث الأول

فى الدفع ببطلان صحيفة الدعوى

تمهيد وتقسيم:

إن الدفع الشكلى – كما سبق القول – وسيلة دفاع توجه إلى إجراءات الخصومة دون أصل الحق، لهذا أوجب المنظم إبداؤه، قبل التكلم فى الموضوع أو أى مسألة فرعية وإلا حق إنزال جزاء ذلك، وهو سقوطه كما أنه يسقط الحق فى التمسك به بإبداء دفع شكلى آخر عليه، أو

---

(١) يلاحظ أن المنظم قد أورد نص المادة ٧٢ الدفع بعدم اختصاص المحكمة النوعى، وأنه ولئن كان هذا الدفع من الدفوع الشكلية ويدخل من ثم فى نطاقها إلا أننا ذهبنا فى شأنه أن يدرس فى موضعه من هذا الكتاب، لكى يتحلى بأحكام تخصه فاعتبرنا أحكامه خروجا عن القواعد، واجبة الذكر فى مستثنياتها.

بتقديم مذكرة دفاع خالية من التمسك به.

ومرد هذا الاتجاه – كما فصلنا – أن المدعى عليه بإغفاله إبدائـــه يعد وقد سلم بصحة الإجراءات المتخذة فى الخصومة، ومن ثم فإن القاعدة المتقدمة تتصرف للدفع ببطلان صحيفة الدعـــوى. وبرغـــم اختصـــاص المنظم السعودى للدفع ببطلان صحيفة الدعوى دون غيره من سائر أنواع الدفع بالبطلان، بالمادة ٧١ إلا أن الولوج بباب هذا الدفع يقتضى المـــرور ابتداءا بنظرة مبسطة لنظرية البطلان عساها أن تكون منطلقـــاً صحيحـــاً للبحث.

وعليه: فإننا نتعرض لنظرية البطلان فى الفقه بصفة عامة ثم فـــى نظام المرافعات بصفة خاصة ثم نعالج أثرها، وذلـــك فـــى مطلـــب أول، وحينئذ نكون أمام صحيفة افتتاح الدعوى لنبحث مظهرها القانونى، وكيفية تبليغها، وما يعتور[١] هذين فى مطلب ثان، والله من وراء القصد.

المطلب الأول

نظرية البطلان بعمومها وخصوصها

نتناول النظرية ابتداءا فى الفقه بوجه عام فى فرع أول ثم فى نظام المرافعات الشرعية فى فرع ثان، وأخيراً نتكلم عن آثارها فى فرع ثالث.

الفرع الأول

فى نظرية البطلان بوجه عام

تعريف البطلان، ونظرية تاريخية:

هو وصف يلحق عملا معيناً لمخالفته للنظام[٢] أو القانون، مخالفـــة تؤدى إلى عدم إنتاج الآثار التى يرتبها هذين على هذا العمل لو لم يكـــن

---

(١) أى يصيبهما من عوار.

(٢) يقصد بالنظام الإسلامى حكم تقتضيه الشريعة لاتفاقه مع مقاصد الإسلام الكليـــة ومبادئه العامة وعدم مخالفته لدليل تفصيلى، وأن سبيل النظام الإسلامى الأدلة ==

معيبا[1]. ومجال تطبيق التعريف يوجب التعرض للحلول التى مرت بـــها مشكلة البطلان منذ الماضى، لأن الفقه والقضاء يعتبران مســـألة تحديـد حالات البطلان لعيب شكلى من أهم مشاكل قوانين المرافعات وبدأت هـذه الحلول بظهور المبدأ الأول: لا بطلان بغير نص:

فلا يصح أن يقضى بالبطلان إلا إذا نص القانون على هذا البطلان، وأساس ذلك أن آثارا خطيرة تترتب على القضاء به، فيجب على المشرع أن يحدد حالاته[2].

إلا أن هذا المبدأ واجه عند التطبيق صعوبات كثـيرة أهمـــها إنـــه يفترض مشرعا ماهرا يتقصى جميع الأشكال المهمة وينص على البطلان جزاء لها، لهذا تدخل الفقه والقضاء[3] للحد من هذا المبدأ بتقرير وجـــود بطلان دون نص، وبصفة خاصة إذا كان النص جوهريا[4].

وبعد ذلك ظهر المبدأ الثانى وهو البطلان الوجوبى: ويعد هذا المبدأ مكملا للمبدأ السابق عليه، ويعنى أنه حيث ينص القانون علـــى البطـــلان فعلى القاضى الحكم به، وليس له الامتناع عن الحكم بـــالبطلان بدعـــوى

==الشرعية عامة والمصلحة المرسلة خاصة. وله أربع شروط هى : ١. أن يتفق مع مقاصد الإسلام الكلية فى حفظ الدين أو النفس أو العقل أو العرض أو المـــال. ٢. ألا يخالف مبادئ الإسلام العامة فى الشورى والعدل والمساواة والمسئـــولية. ٣. ألا يخالف دليلا تفصيليا قطعى الثبوت والدلالة فى الكتـــاب والســـنة. ٤. أن يكون سبيل النظام أدلة الشريعة الفرعية بصفـــة عامـــة كالقيـــاس والاستحســـان والعرف والمصلحة المرسلة بصفة خاصة "السياسة الشرعية والفقـــه الإســـلامى للشيخ عبد الرحمن تاج، مطبعة دار التأليف مصر، ١٣٧٣ هـ ١٩٥٣ص١٤".

(١) المستشار عز الدين الدناصوري وآخر – فى التعليق علـــى قـــانون المرافعـــات ص٨٦، قارن د.فتحى والى فى الوسيط ص٤٥٥.

(٢) لقد اعتنق المشرع الفرنسى هذا المبدأ فى مجموعة ١٨٠٦ (م١٠٣٠/١).

(٣) فى فرنسا.

(٤) نظرية البطلان للدكتور فتحى والى بند ١٢٧ص ٢٣٠، وهو ما أكدته المجموعة الفرنسية الجديدة سنة ١٩٧٥ (م١١٤/١).

تفاهة المخالفة أو أن الخصم لم يصبه ضرر منها أو أن علة النص علــى البطلان لم تتحقق.

ويستند هذا المبدأ إلى أن وظيفة القاضى هى تطبيق القانون، فــإذا نص القانون على البطلان فعلى القاضى الحكم به[1]. إلا أن هذا المبدأ لــم يلق نجاحاً فى التطبيق، إذ أدى الى الحكم بالبطلان فى حالات ليس للشكل فيها أهمية تبرره، فإذا نص القانون على بطلان صحيفة الدعوى لعدم بيان اسم المحكمة وتاريخ الجلسة، ثم حضر المدعي عليه أمام المحكمــة فــى الجلسة المحددة وبيده صحيفة الدعوى، فلماذا التمسك بالشــكلية والحكــم بالبطلان.

لذا سرعان ما نادى القضاء والفقه بمبدأ أنه لا بطلان بغير ضــور، وهو الثالث.

ومبـــدأ لا بطلان بغير ضرر، يعنى أنه لا يقضى بالبطلان رغـم النص عليه إلا إذا تحقق ضرر المخالفة، وأساس ذلـــك أن الغايــة مــن القوانين حماية مصلحة معينة، فإذا لم يلحق ضرر بهذه المصلحة فــالحكم بالبطلان يعتبر مخالفا للعدالة ومنافيا لإرادة المشرع[2]. ويبقى بعد ذلـــك من موجز نظرية البطلان بوجه عام ما سوف نتعرض له بالضرورة فــى الفرع المقبل.

الفرع الثانى
فى نظرية البطلان فى نظام المرافعات الشرعية

تنص المادة السادسة[3] من نظام المرافعات الشرعية علـــى أنـــه: "يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه أو شابه عيـب تخلـف

---

(١) وقد أخذ القانون الفرنسى بهذا المبدأ فى مجموعة ١٨٠٦ (م١٠٢٩).
(٢) وقد أخذ المشرع الفرنسى بهذا المبدأ بصفة عامــة سـنة ١٩٣٥ وأكـده فـى المجموعة الجديدة سنة ١٩٧٥ بنصها فى المادة ٢/١١٤ على أن : "أى بطلان لا يمكن الحكم به إلا إذا أثبت الخصم الذى يتمسك به أن العيب قد سبب ضرراً".
(٣) تقابل المادة ٢٠ من القانون المصرى.

بسببه الغرض من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء".

ونطاق تطبيق هذا النص يتناول أمرين:

أولهما: العمل الإجرائى وهو الذى يرتب عليه النظام أثراً في إنشاء الخصومة أو سيرها أو تعديلها أو انقضائها.

ثانيهما: العيوب الشكلية وهى التى تصيب العناصر الشكلية وحدها. والأصل أن العمل الإجرائى قد استوفى عناصره الشكلية، وعلى مدعى العكس إثبات ادعائه، ويمر البطلان موضوع الحديث بمرحلتين: أولهما، قيام سبب البطلان. وثانيهما، تقرير القضاء به.

وظاهر النص يستفاد منه حالتين:

الحالة الاولى:

إذا نص النظام صراحة على البطلان: فثم يتعين على القاضى الحكم به بحسبان أن المنظم هو الذى قدر أهمية الإجراء، مع افتراضه للضرر كأثر للمخالفة، ومن الأمثلة التى تساق فى هذا الصدد ما نص عليه بالمادة الثامنة[1] من النظام من عدم جواز مباشرة المحضرين أو الكتبة أو غيرهم من أعوان القضاه لعمل يدخل فى حدود وظائفهم فى الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو بأقاربهم أو بأصهارهم حتى الدرجة الرابعة، وإلا كان العمل باطلاً.

وفى تلك الحالة من البطلان لا يكفى النص الضمني كأن يستعمل المنظم عبارة ناهية مثل "لا يجوز" أو أخرى نافية. على أنه رغم عوار العمل الإجرائى، والنص الصريح على البطلان فإنه قد لا يقضى بـه إذا أثبت الطرف الآخر – صاحب المصلحة فى عدم الحكم به – أن الغاية

---

(١) مقابلة لمادة ٢٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى.

من الشكل قد تحققت[1].

الفارق بين الغاية من الشكل والغاية من الإجراء:

يفرق جانب فمن الفقه[2] بين الغاية من الإجراء والغاية من الشكل، فقد تتحقق الغاية من الإجراء ومع ذلك يكون باطلاً لعدم تحقق الغاية من الشكل، فالتبليغ للإعلان – على يد محضر يحقق الغرض منه، ولو تم فى عطلة رسمية، وإنما هو حينئذ لا يحقق الغاية من الشكل (م ١٣ من النظام)، كذلك فإن الحكم ولو لم يسبب يحقق الغاية منه، وهى حسم النزاع بين الخصوم بينما الغاية من الشكل المقرر فى التشريع لا تتحقق وهى ضمان جدية الحكم (المادتين ١٦٣ ، ١٦٤من النظام) فالغاية من الشكل هى الضمان الأساسى الجوهرى المقرر لمصلحة الموجة إليه الإجراء، وهى ما يهدف المنظم إلى تحقيقه فى النظام الإجرائى بينما الغاية من

---

(١) نص المادة السادسة من نظام المرافعات الشرعية هو المقابل لنص المادة ٢٠من التشريع المصرى. والذى فيه عدل المشرع الأخير عما يفهم من القانون السابق عليه من أن البطلان المنصوص عليه إجباري، واجب على القاضى الحكم به دواماً، وهذا العدول من المشرع المصرى قصد به الالتجاء نحو مسايرة التشريعات الحديثة التى بدأت فى فرنسا بقانون ١٢ يناير سنة ١٩٣٣، والمرسوم بقانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ واشترط فيها تحقق ضرر بالخصم للحكم بالبطلان رغم النص عليه صراحة وأيده المشرع الإيطالى سنة ١٩٤٠، بصورة أعم بنص المادة ١٥٦ من مجموعة المرافعات الإيطالية على ألا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا حقق الإجراء الغاية منه، وهذا الاتجاه الحديث فى التشريعات أيدته أحكام القضاء المصرى وبعض الفقهاء فى مصر، وهو اتجاه يتسق مع الأخذ بمبدأ نسبية الحقوق الذى يعنى أن الحق ليس غاية فى ذاته، إنما هو وسيلة لتحقيق غاية معينة، ولهذا فإنه إذا نص القانون على البطلان وتحقق عيب فى الإجراء فنشأ عنه حق لشخص فى التمسك بالبطلان، فإن هذا الحق إنما يقصد بإعطائه لصاحبه ضمان تحقيق الغاية من القاعدة المخالفة، فإذا تمسك صاحب الحق بالبطلان رغم تحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب، فإنه يعتبر استعمالا غير مشروع للحق" التعليق للدناصورى وزميله ص٨٢ ، ٨٣.

(٢) الأستاذ الدكتور أبو الوفا – نظرية الدفوع ص ٣٠٤.

الإجراء هى ما يهدف مباشر الإجراء الى تحقيقها، وشتان بين الغرضين والهدفين لأن الغاية الأخيرة قد تتحقق بدون أى شكل أو بشكل معدوم بينما الغاية من شكل الإجراء لا تتحقق إلا بشكل صحيح. وعلى هذا فقد انتهى هذا الجانب الفقهى – بحق إلى أنه لا يجدى نفى البطلان الوجوبى بمقولة أن الإجراء ككل قد حقق المقصود منه – وما أسهل هذا على التمسك بصحة الإجراء – وإنما يجب:

أ – أن يحقق كل عنصر جوهرى من الإجراء الغرض المقصود منه.

ب – وأن يحققه وفقا للشكل المقرر فى النظام، لأن كل ركن من أركان الإجراء الشكلية الجوهرية يحقق ضمانة جوهرية للخصم.

الحالة الثانية:

إذا لم ينص النظام صراحة على البطلان، فإن هذا لا يمنع من الحكم به شريطة أن يثبت المتمسك به أن الغاية من الشكل[1] الذى خولف لم تتحقق، وبمعنى آخر وارد بصريح النص أنه: "يكون الإجراء باطلاً إذا شابه عيب تخلف بسببه الغرض من الإجراء[2]، وثم تحكم المحكمة به إذا تبين لها أن الإجراء مشوب بعيب تخلف بسببه الغرض منه.

ولما كان للشكل أهمية كبيرة فى قانون المرافعات، وكانت القاعدة

---

(١) يقول الأستاذ الدكتور فتحى والى: إن المشرع وإن أشار فى المادة ٢٠ – المقابلة لنص المادة ٦ من النظام – إلى الغاية من الإجراء فإن المقصود بهذا كما يبدو من الأعمال التحضيرية للمادة، هو الغاية من الشكل – القضاء المدنى – المرجع السابق ص ٤٥٨.

(٢) يرى الاستاذ الدكتور أبو الوفا : إضافة شرط للعيب الذى يلحق الإجراء، وهو كونه جوهريا، فتقضى المحكمة بالبطلان إذا شاب الإجراء أى عيب جوهرى لم تتحقق بسببه المصلحة التى قصد القانون الى صيانتها وحمايتها بما أوجبه، وحصلت المخالفة فيه وسواء أكان ما أوجبه هو شكل أو بيان. "التعليق على المرافعات الجديد– الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٩م".

فى القانون هى حريته فإنها فى قانون المرافعات –على العكس – تعنـــى قانونيته أى أن جميع أوجه النشاط التى تتم فى الخصومة يجب كقـــاعدة عامة لا أن تتم تبعاً للوسيلة التى يختارها من يقوم بها، وإنما تبعاً للوسيلة التى يحددها القانون أو النظام.

والشكل فى العمل الإجرائى قد يكون عنصراً من عنـــاصره، وقــد يكون ظرفاً يجب وجوده خارج العمل؛ كى ينتج العمل آثاره القانونية.

والشكل كعنصر للعمل يتضمن وجوب تمام العمل كتابة، ووجـــوب أن تتضمن الورقة بيانات معينة.

والشكل كظرف للعمل قد يتصل بمكان العمـــل: كوجـــوب تســـليم صورة التبليغ فى موطن الموجه اليه (م ١٥ من النظام) أو وجوب أن يتم الحجز فى مكان المنقولات المحجوزة (م ٢٠٣ وما بعدها من النظام). كما قد يتصل بزمان العمل. والزمن كشكل للعمل قد يكون زمنا مجردا بغـــير نظر الى واقعة سابقة أو لاحقة كوجوب أن يتم التبليغ بعد شروق الشـمس وقبل غروبها (م ١٣ من النظام)، وقد يكون الزمن يوماً معينا كوجـــوب إجراء المرافعة فى أول جلسة. وقد يتحدد الزمن بميعاد يجب أن ينقضـــى قبل إمكان القيام بالعمل، وقد يكون ميعاداً يجب أن يتم العمل قبل بدئـــه، وقد يكون ميعاداً يجب أن يتم العمل خلاله.

وأخيراً يدخل فى عنصر الزمن أيضاً ما ينص عليه القـــانون مـــن تركيب زمنى معين بين الأعمال الإجرائية[1].

والحالة التى نحن بصددها بينها وبين السابقة عليها فارق: ذلـــك أن البطلان الوجوبى بنص القانون يستطيع الممسك به أن يثبـــت حصـــول المخالفة الموجبة له بالرجوع إلى النص الذى خولف، وعلـــى المتمســـك ضده بالبطلان إذا أراد أن يتفادى الحكم به إثبات تحقق الغاية، بينما فـــى

---

(١) التعليق للدناصورى ص ٨٤، وقارن الأستاذ الدكتور فتحى والى: الوسيط فـــى قانون القضاء المدنى– ص ٤٦١.

الحالة الثانية يكون على التمسك بالبطلان إثبات أن الإجراء قد شابه عيب جوهرى لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء – ودور القاضى – ثم – لا يخرج عن البحث فى كل حالة على حدة للوصول لما إذا كانت الغاية من الإجراء فى الشكل الذى حدده القانون قد تحققت أم لم تتحقق.

ويعد تحقق الغاية فى حالة معينة أو عدم تحققها مسألة واقع لمحكمة الموضوع الاستقلال ببحثها.

وأخيراً فإنه يلاحظ أن الحالة الثانية إنما تتناول تلك الأوامر والنواهى، أى ما أمر به النظام من اتخاذ الإجراء على نحو مُعين أو ما نهى عن عمله فى صدد القيام بهذا الإجراء، وبمعنى آخر تلك المواد أو النصوص المانعة من إتيان عمل أو مخالفة شكل من الأشكال، كالمنصوص عليه بالمادة السابعة من وجوب حضور كاتب مع القاضى فى جميع إجراءات الدعوى، يحرر المحضر، ويوقعه مع القاضى، والقول بغير ذلك يؤدى الى أنه سوف يترتب على عدم إتباع مثل هذه النصوص أن يترك جلها بغير جزاء.

الفرع الثالث

فى آثار البطلان[1]

يترتب على بطلان أوراق المرافعات وإجراءاتها بصفة عامة عدة نتائج:

---

(١) ينقسم البطلان إلى نوعين : أولهما ، نسبى: وهو متعلق بمصلحة خاصة. والثانى، مطلق؛ ويتعلق بالنظام العام، وسبق أن ذكرنا أمثلة كثيرة للنوع الأول. أما شبه النوع الثانى ما نص عليه بالمادة الحادية والتسعين من نظام المرافعات الشرعية من أنه يقع باطلاً عمل القاضى أو قضاؤه – إذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية –الواردة – بالمادة ٩٠. وفكرة النظام العام فى الشريعة الإسلامية تستمد أساس من قطعية ثبوته، فكل نص قطعى الثبوت والدلالة من الكتاب والسنة الصحيحة يتعلق بالنظام العام ولا اجتهاد مع النص، أما الفكرة فى القوانين الوضعية فهى تقوم على مراعاة الأسس الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والخلقية التى يتوقف عليها قوام مجتمع معين فى زمن معين، فهى فكرة نسبية تختلف باختلاف الزمان والمكان "الشيخ عبد الوهاب خلاف، تفسير النصوص القانونية، بحث فى مجلة المحاماة الشرعية السنة ٢١ ص ٤٥١، والدكتور حسن كيرة: المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة ص ٤٧، ٤٨، ٥٣ " والدكتور عبد الرازق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، فقرة ٢٢٨.

الأولى: محو الورقة الباطلة محواً تاماً إذا كانت باطلة أو كانت بياناتها مما لا يقبل التجزئة، أو محواً جزئياً إذا كان البطلان واردا على جزء منها، وكان ما اشتملت عليه قابلاً للتجزئة. [1]

الثانية : ضرورة أن يستبدل بالأوراق الباطلة بأخرى صحيحة إذا كان القانون أو النظام يسمحان بذلك كالقاعدة الواردة بالمادة ٤٤ من نظام المرافعات والتى تمنح الموجه إليه التبليغ التأجيل لاستكمال الميعاد فى حالة عدم مراعاة ميعاد الحضور مع عدم بطلان صحيفة الدعوى.

الثالثة : سقوط الحق فى مباشرة الإجراءات مرة أخرى إذا كان الواجب اتخاذها فى أوان معين، وفات هذا الميعاد.

الرابعة : ضياع الحق الذى كان الغرض من هذه الإجراءات منع سقوطه.

المطلب الثانى

في صحيفة افتتاح الدعوى

تمهيد:

تنص المادة التاسعة والثلاثون [2] من نظام المرافعات الشرعية على أنه "ترفع الدعوى إلى المحكمة من المدعى بصحيفة تودع لدى المحكمة

---

(١) قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن لمحمد وعبد الوهاب العشماوى الجزء الثانى – أكتوبر سنه ١٩٥٨، ص ٢٨٠، ٢٨١، مكتبة الآداب ومطبعتها بالجماهير.

(٢) تقابل المادة ٦٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى، والتى تنص على أنه "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية : ١. اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنة. ٢. إسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له. ٣. تاريخ تقديم الصحيفة. ٤. المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى. ٥. بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها. ٦. وقائع الدعوى وطلبات المدعى واسانيدها".

من أصل وصور بعدد المدعى عليهم، ويجب أن تشتمل صحيفة الدعـوى على البيانات الآتية: أ- الاسم الكامل للمدعى ومهنته أو وظيفته ومحـل إقامته وسجله المدنى، واسم الكامل لمن يمثله، ومهنته أو وظيفته، ومحـل إقامته [1]، إن وجد. ب- الاسم الكامل للمدعى عليه، ومهنته أو وظيفتـه، ومحل إقامته، فإن لم يكن له محل إقامة معلوم فآخر محل إقامة كان لـه. جـ- تاريخ تقديم الصحيفة. د- المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى. هـ- محل إقامة مختار للمدعى فى البلد التى بها مقر المحكمة إن لم يكن لـه محل إقامة فيها. و- موضوع الدعوى، وما يطلبه المدعى، وأسانيده".

ووفق النص المتقدم فإن الدعوى تفتتح أمام القضاء بإيداع صحيفتها لدى المحكمة، وبعدئذ تترتب عليها كافة الآثار القانونية منذ الإيداع، ثـم تقيد بمعرفة الكاتب المختص فى السجل الخاص، وعلى الأخير تسـليمهم الصحيفة وصورها – إلى المحضر أو المدعى – حسب الأحوال لتبليغـها ورد الأصل إلى إدارة المحكمة – حسبما يستفاد من نص المادة ٤٢، مـن النظام.

ومن ثم فإن للصحيفة مظهر نظامى نتناوله فى فرع أول، ثم نعـالج أمر تبليغها نظاماً، ونختتم المطلب بفرع أخـير نتنـاول فيـه بطـلان الصحيفة.

الفرع الأول
فى المظهر النظامى [2] لصحيفة الدعوى

تحرر الصحيفة فى شكل نظامى حدده النص – من المدعى أو مـن يمثله نظاماً من أصل، وعدد من الصور بقدر عدد المدعى عليهم، ويجب

---

(١) وفقاً لنص المادة العاشرة من النظام يقصد بمحل الإقامة المكـان الـذى يقطنـه الشص على وجه الاعتياد، وبالنسبة للبدو الرحل يعتبر محـل إقامـة الشـخص المكان الذى يقطنه عند إقامة الدعوى، وبالنسبة للموقوفين والسجناء يعتبر محـل إقامة الشخص المكان الموقوف أو المسجون فيه، ويجوز لأى شخص أن يختـار محل إقامة خاصاً يتلقى فيه الإخطارات والتبليغات التى توجه إليه بشأن مواضيـع أو معاملات معينة إلى محل إقامته العام.

(٢) يقصد بالنظامى أى الذى نص عليه النظام.

أن تشتمل على بياناتها.

أولاً: تحديد عناصر الدعوى، وهى وفقاً لنص المـــادة ٣٩ ســـالفة البيان:

أ. طرفى الدعوى:

١. **المدعى** [١] : يجب بيان اسمه بالكامل، ومهنتـــه أو وظيفتـــه، ومحل إقامته فإذا لم تتوافر فيه الأهلية الإجرائية بأن كان ناقص الأهلية أو كان شخصاً اعتبارياً، فإنه يجب تحديد من يمثله ببيـــان اســـمه الكـــامل، ومهنته أو وظيفته، ومحل إقامته إن وجد، فإن لم يكن للمدعى أو لممثلـــه فى الدعوى موطن أو كان موطنه خارج البلدة التى بها مقر المحكمة فـإن الصحيفة يجب أن تتضمن بيان محل إقامة مختار فى البلد التى بها مقـــر المحكمة

والعلة من وراء ذكر هذا البيان هو أن تتخذ الإجـــراءات المتعلقـــة بالدعوى فى مواجهة المدعى.

٢. **المدعى عليه** : يجب بيان اسمه الكامل، ومهنتـــه أو وظيفتـــه، ومحل إقامته فإن لم يكن له محل إقامة معلوم فآخر محل إقامة كان له.

ومما يلاحظ على النص أنه أغفل ذكر من يمثل المدعى عليه فـــى الخصومة، وصفته التى تخوله التمثيل، ومحل إقامته فيما لو كان الأخـــير ناقص الأهلية أو شخصاً اعتبارياً.

---

(١) إن المدعى من لا يجبر على الدعوى إذا تركها ترك، والمدعى عليه من يجـــبر عليه، وهذا حد عام صحيح، وقال محمد فى الأصل: المدعى عليه هـــو المنكـــر سواء صدرت عليه الدعوى أو منه، لأن الاعتبار للمعـــانى دون الصـــور، فـــإن المودع إذا قال رددت الوديعة، فالقول مع يمينه، وإن كان مدعيا للرد صورة لكنه منكر الضمان "حسن صدقى: وظائف القضاء وترجيح أحد البيانـــات، المطبعـــة الحيدرية ١٢٩١ هـــ، ص٢٤"

٣. موضوع الدعوى : بما يتضمنه من تحديد لطلب المدعى والحق أو المركز القانونى الذى تهدف الدعوى إلى حمايته ثم محل هذا الحـق أو المركز القانونى.

٤. سبب الدعوى: أي العناصر أو الظروف الواقعية أســـــاس الدعوى، هذا وقد عبرت المادة ٣٩ عن محل الدعوى وســـببها بعبــارة "موضوع الدعوى وما يطلبه المدعى وأسانيده".

ثانياً : تحديد المحكمة المرفوعة أمامها الدعـــوى: حتـى يقـف **المدعى عليه عند تبليغه بالصحيفة على المحكمة التى يجب عليه الحضور أمامها، ولا يكفى ذكر المحكمة المختصة بـــالدعوى دون تحديــد لــهذه المحكمة.**

ولقد تضمنت المادة ٤٥ من النظام حالة رغب فيها المنظم التيسـير على الناس ولاستقرار الحقوق والمراكز وهى حالة ما إذا حضر كل مـن المدعى والمدعى عليه أمام المحكمة طواعيـــة – ولـو كـانت خـارج الاختصاص المكانى، فتسمع دعواهما فى الحال إلا إذا عينت لهما جلســة أخرى فعليهما الحضور فى الوقت المعين، وتلك الحالة ما هى إلا خـروج عن القواعد المعمول بها فى شأن رفع الدعوى، وما يعنينا منه فى هـــذه المقام أنه استثناء من قاعدة تحديد المحكمة الواردة بنص المادة ٣٩ مـــن النظام.

ثالثاً: تاريخ تقديم الصحيفة: أي تاريخ إيداعها، والمقصود تحديــد اليوم، والشهر، والسنة، والساعة بدقة، ذلك أن الدعوى تعتبر مرفوعة منذ هذا الإيداع، ولهذا التاريخ أهمية فى سريان آثار رفع الدعوى.

إيداع الصحيفة: يكون من المدعي أو من ينوب عنه "لدى المحكمة" والمقصود بالطبع "لدى الكاتب المختص بالمحكمة" وعلى الأخــير عنـد الإيداع أن يقيدها فى السجل الخاص بعد أن يثبت بحضور المدعى أو من يمثلـه تاريخ الجلسة المحدد نظرها فى أصل الصحيفة وصورها (م ٤٢

من النظام).

الفرع الثانى

فى تبليغ صحيفة الدعوى

وفقاً لنص المادة ٤٢ من النظام، يعترف المنظم بسبيلين فى إجـراء التبليغ.

أولاً: التبليغ عن طريق المحضر:

تطبيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم أوجب المنظم بعد إيداع الصحيفة وقيدها تبليغها للمدعى عليه تبليغاً يتضمن تكليفه بالحضور أمام المحكمة فى الجلسة المحددة بالصحيفة، وتمهيداً لهذا التبليغ فقد أوجب المنظم على الكاتب المختص ان يسلم الصحيفة وصورها فى اليوم التالى من تقديمها وقيدها بالسجل الخاص إلى المحضر ، وعلى الأخير أن يقوم بتبليغ الصحيفة إلى المدعي عليه قبل تاريخ الجلسة، وبمقدار ميعاد الحضور (م ٤٣ من النظام).

وإعمالاً لنص المادة ٤٠ من النظام فإن ميعاد الحضور أمام المحكمة العامة ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تبليغ الصحيفة – يجوز نقصه عند الضرورة – لأربع وعشرين ساعة. وميعاد الحضور أمام المحكمة الجزئية ثلاثة أيام – يجوز نقصه فى حالة الضرورة إلى ساعة وبشرط أن يحصل التبليغ لشخص الخصم فى حالة نقص الميعاد. على أنه للحيلولة من أن يتأخر الكاتب المختص فى القيام بتسليم الصحيفة وصورها للتبليغ للمحضر المختص فقد أجاز المنظم للمدعين ولوكلائهم – حسب الأحوال بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لتبليغها (المادة الثانية عشر بفقرتها الأولى من النظام) وبهذا يستطيع المدعى الحريص على عدم فوات الوقت أن يتخذ ما كان يجب على الكاتب اتخاذه من تقديم الصحيفة بعد قيدها للتبليغ.

ثانياً: التبليغ عن طريق المدعى نفسه :

لقد أجاز النص بالمادة ٤٣ من النظام للمدعى تبليغ صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه قبل تاريخ الجلسة بمقدار ميعاد الحضور، وجاءت المادة الثانية عشر مفصلة كيفية الإجازة للمدعي بذلك، فذكرت **الفقرة الأخيرة** بأنه: "**يجوز التبليغ بواسطة صاحب الدعوى، – المدعى – إذا طلب ذلك**".

ونحن من جانبنا نرى ضبطا للإجراءات أن لا يكون طلب المدعى **الشفهى هو المقصود بالفقرة السالفة، بل يجب أن يكون ذلك الطلب شكلياً** أى ثابتاً بالكتابة، وأن يراعى فى تحريره إنهاء رغبة المدعى فى القيام بالتبليغ، فضلاً عن ذكر مبررات ذلك، ضماناً لأن يؤدى التبليغ الغاية **المرجوة منه، وهو المواجهة بين خصمى الدعوى، فوق أنه يقطع أى ذريعة يمكن أن يثيرها المدعى عليه فى صدد صحة علمه.**

ومن الجدير بالذكر أن التبليغ – فى الحالين – يكون نظاميا متى سلم إلى شخص من وجه إليه ولو فى غير محل إقامته أو عمله (المادة ١٧ من النظام) كما أن مخالفة مواعيد الحضور بإعطاء المدعى عليه موعد أقل عما هو منصوص عليه فى المادة ٤٠ من النظام لا يترتب عليه أى بطلان لصحيفة الدعوى، وإنما يكون للأخير إذا حضر أن يحصل من المحكمة المنظور أمامها الدعوى على قرار بتأجيل الجلسة لاستكمال الميعاد (المادة ٤٤ من النظام) وهذا النص – الأخير – ما هو إلا واحد من تطبيقات مبدأ ربط الشكل بالغاية منه.

الفرع الثالث

فى اعتوار الصحيفة بآفة البطلان

تأتى تتمة الحديث عن الدفع الشكلى ببطلان صحيفة الدعوى بحسبانه واحد من الدفوع المعتبرة نطاقاً لنص المادة ٧١ من نظام المرافعات الشرعية.

والقول ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى يتعرض بالضرورة لأمرين:

أولهما : البطلان الناشئ عن النقص فى بيانات الصحيفة.

ثانيهما : البطلان الناشئ عن عيب فى التبليغ.

أولا: البطلان الناشئ عن النقص فى بيانات صحيفة الدعوى:

لم ينص المنظم فى نظام المرافعات على جزاء البطلان عند مخالفة نص المادة ٣٩ التى تعرضت لتحديد البيانات الواجب توافرها فى صحيفة الدعوى التى تودع وتقيد، بل ترك الأمر للقواعد العامـــة فـــى البطـــلان المنصوص عليها فى المادة السادسة من النظام.

ومن ثم فإن عريضة الدعوى المودعة تبطل ولا ترتب أى أثـــر إذا ما كانت تجهل بالمدعى [1] أو بالمدعى عليه أو بالمدعى به [2]، كما أنـــها تكون كذلك إذا خلت من تاريخ تقديمها، وهو عيب يفقدها رسميتها.

أما عدم ذكر مهنة المدعى فلا يعتبر فى جميع الأحوال من البيانات الضرورية التى يجب أن تشتمل عليها صحيفة الدعوى، رغم النص عليها بالمادة ٣٩ من النظام، مادام المدعى عليه عرف المدعى تمام المعرفة من بيان اسمه بالكامل فى الصحيفة. ومما يلاحظ أنه بالنسبة لمخالفة طريقـــة رفع الدعوى التى نص عليها النظام فإنه يؤدى إلى بطلان العمل نســـبيا، كما أنه بالنسبة للبطلان لعيب شكلى جزاء، لتخلف أى بيان مـــن بيانـــات الصحيفة فإن العمل لا يكون باطلا إلا إذا أثبت المتمســـك بـــالبطلان أن الغايـــة من بيان معين لم تتحقق بسبب ما شابه من نقص أو عيب على

---

(١) حكم محكمة النقض فى ٢٩ مارس سنه ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٣٩.

(٢) الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به هو وعلى ما جرى به قضـــاء محكمة النقض دفع شكلى، يجب إبداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى، وإلا سقط الحق فى التمسك به، ويعد البطلان الذى يلحق الصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلانا نسبيا لا يتعلق بالنظام العام، ويعتبر الكلام فى الموضـــوع مســـقطا فـــى جميـــع الأحوال للحق فى التمسك بهذا الدفـــع "نقـــض ١٩٦٩/١٢/٢٣ الســـنة ٢٠ ص ١٢٩٧".

النحو الذى يستفاد من مراد المنظم بالمادة السادسة من النظام.

وتطبيقا لذلك فإن الحضور لا يصحح البيان المتعلق بوقائع الدعوى، وطلبات المدعى، وأسانيدها.

ولما كانت القاعدة أن البطلان لا يقع بقوة النظام، فإن الإجراء المعيب يبقى قائماً منتجاً آثاره إلى أن يقضى ببطلانه، فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالمصلحة العامة، فإنه يترتب على الحكم ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى اعتبارها كأن لم تكن فتسقط، وتسقط معها الإجراءات اللاحقة لها، متى ترتبت عليها بما فى ذلك الأحكام التى صدرت فيها [1].

ثانياً: البطلان الناشئ عن عيب فى التبليغ:

إن صحيفة الدعوى المبلغة إلى المدعى عليه تعد من أوراق المحضرين، وبهذه المثابة فإنه يجب أن تتوافر فيها فضلاً عما تقدم من البيانات ، بيانات أخري نص عليها النظام بالمادة ١٤ وهي : أ) موضوع التبليغ وتاريخه باليوم ،والشهر ، والسنة ، والساعة التي تم فيها. ب) الاسم الكامل لطالب التبليغ ،ومهنته أو وظيفته ، ومحل إقامته ، والاسم الكامل لمن يمثله ومهنته أو وظيفته ، ومحل إقامته ، جـ) الاسم الكامل لمن وجه إليه التبليغ ، ومهنته أو وظيفته ، ومحل إقامته ، فإن لم يكن محل إقامته معلوماً وقت البليغ فآخر محل إقامة كان له . د) اسم المحضر والمحكمة التي يعمل لديها. هـ) اسم وصفة من سلمت إليه صورة ورقة التبليغ، وصفته ، وتوقيعه علي أصلها ، أو إثبات امتناعه وسببه. و)توقيع المحضر علي كل من الأصل والصورة .

ومن الملاحظ أن عدم توقيع المحضر أو عدم ذكر تاريخ التبليغ يفقد الصحيفة المبلغة رسميتها. ولما كان نظام المرافعات قد جاء خلو من

---

(١) قد تكون أحكام تمهيدية قبل الفصل فى الموضوع.

نص خاص ببطلان تبليغ صحيفة الدعوي فان ذلك كذلك يخضع للقواعد العامة في البطلان – والسابق بيانها.

ولئن كان المنظم السعودي لم يأت بنص مماثل لنص المادة ١١٤[١] من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري إلا أن هذا النص ما هو في حقيقته إلا ترديد للقواعد العامة – من أنه لا يقضي بالبطلان – رغم النص عليه – إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء فحيث تتحقق الغاية من الشكل فلا بطلان ، لأن المدعي عليه رغم بطلان صحف الدعاوي وتبليغها فإنه بحضوره قد تأدت الغاية من بعض الأشكال القانونية في التبليغ وليس له من بعد التمسك ببطلان العمل بسبب تخلف أو تغيب هذه الأشكال.

وفي الختام نشير إلي أن الحضور الصحيح للبطلان هو حضور الموجه إليه التبليغ أو من يمثله في الأحوال التي يجب فيها ذلك.

المبحث الثاني

في الدفع بعدم الاختصاص المحلي

حتي تكون الفائدة أعم فإننا نبحث ابتداءا مسألة الاختصاص في الفقه الإسلامي ، وذلك مطلب أول ثم نتبعها بأحكام الدفع بعدم الاختصاص المحلي في نظام المرافعات الشرعيه ، في مطلب ثاني.

المطلب الأول

في الاختصاص في الفقه الإسلامي بوجه عام

نتكلم عن ماهية الاختصاص لغة واصطلاحا في فرع أول ، ثم

---

(١) تنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن بطلان صحف الدعاوى وإعلانها، وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان، أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة، أو بايداع مذكرة بدفاعه".

ننتقل للفرع الثاني الذي نخصصه لبيان أنواع الاختصاص.

الفرع الأول

في الاختصاص لغة واصطلاحا

الاختصاص في اللغة من التخصيص ، وهو قصر العام علي بعض منه أي أنه ضد التعميم[1].

والاختصاص في الاصطلاح : هو مقدار مـــا لجهـــة قضائيـــة أو لمحكمة من سلطة النظر في الخصومات أي الحدود التي تباشـــر الجهـــة القضائية أو المحكمة ولايتها القضائية فيها[2].

ويقابل الاختصاص، عدم الاختصاص وهو فقدان هذه السلطة.

إن سلطة الفصل بين االخصومات هى من وظائف الخلافة أى ولي الأمر العام للمسلمين، والقاضى نائب عنه، ويستمد ولايته منه، وبـــالحدود التى يحددها، فاختصاص القاضى متروك لولى الأمر يحـــدده بمـــا فيـــه المصلحة تبعاً لحاجات الناس وأعرافهم.

---

(١) الزبيدى: تاج العروس من جواهر القـــاموس، منشـــورات دار مكتبـــة الحيـــاة، بيروت، لبنان، دون تاريخ، جــ٤ ص ٣٨٨.

(٢) قال الماوردى: ويجوز أن يكون التقليد عاماً ومخصوصاً.

فالعام : أن يقلده قضاء جميع البلد والقضاء بين جميع أهله والقضاء فـــى جميـــع الأيام فتشمل الولاية على الأحوال الثلاث فى جميع البلد وجميع أهله وفى جميـــع الأيام. والمخصوص: تنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مخصوصاً فى بعض البلد.

والثانى: أن يكون مخصوصاً فى بعض أهله.

والثالث: أن يكون مخصوصا فى بعض الأيام.

أدب القاضى، تحقيق محيي هلال السرحان . طبعه وزارة الأوقاف العراقيـــة،ج١. ص١٥٥.

قال ابن خلدون: "أما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة ومندرجة فى عمومها، وكان الخلفاء فى صدر الإسلام يباشرونه بأنفسهم ولا يجعلون القضاء إلى سواهم، وأول من دفعه إلى غيره، وفوض فيه عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – ... وكان له فى عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط، ثم دفع لهم بعد ذلك أمور أخرى بالتدريج بحسب اشتغال الخلفاء والملوك بالسياسة الكبرى، واستقر منصب القضاء فى آخر الأمر على أنه يجمع مع الفصل بين الخصوم، استيفاء بعض الحقوق العامة للمسلمين: بالنظر فى أموال المحجور عليهم من المجانين، واليتامى، والمفلسين، وأهل السفه، وفى وصايا المسلمين وأوقافهم، وتزويج الأيامى عند فقد الولياء على رأى من رآه، والنظر فى مصالح الطرق والأبنية، وتصفح الشهود والأمناء، والنواب، واستيفاء العلم والخبرة فيهم بالعدالة والجرح؛ ليحصل له الوثوق بهم، وصارت هذه كلها من تعلقات وظيفته وتوابع ولايته" [1].

الفرع الثانى

فى أنواع الاختصاص

الأول: اختصاص الجهة أو الاختصاص الولائى:

يقصد به توزيع ولاية القضاء بين جهات متعددة، وقواعده تحدده جهة القضاء الواجب رفع النزاع أمامها.

فقد يسند ولى الأمر العام مهمة الفصل فى الخصومات إلى جهات : جهة القضاء الشرعى، جهة ديوان المظالم، جهة القضاء العسكرى[2] ويسمى أيضاً بالاختصاص الوظيفى.

---

(١) مقدمة ابن خلدون، طبعة مكتبة الباز، مكة المكرمة، ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨ ص ٢٢٠ – ٢٢٢.

(٢) قال ابن شحنه: "ولو كان أحدهما من أهل العسكر، والآخر من أهل البلد، فإذا أراد العسكرى أن يخاصمه إلى قاضى العسكر فهو على هذا، ولا ولاية ==

وتتعدد جهات القضاء فى المملكة العربية السعودية مع اعتبار المحاكم الشرعية هى الجهة ذات الولاية العامة، أما الجهات الأخرى فذات ولاية محدودة باقتصارها على الفصل فى منازعات معينة على سبيل الحصر، فقد نصت المادة ٢٦ من نظام القضاء السعودى على أن: "تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا بما استثنى بنظام...".

والاختصاص فى كل جهة من الجهات السابقة ينقسم إلى : اختصاص نوعى، ومكانى ، وزمانى، فلولى الأمر تنظيم القضاء عن طريق تخصيص القاضي، وجعل ولايته القضائية مقصورة على نوع معين من القضايا، وعلي مكان معين من الدولة، وعلى وقت محدد من الزمن فلا يستطيع القاضى أن يباشر سلطته إلا فيما قصر.

الاختصاص النوعى:

يتضمن نوعين:

الأول: تخصيص ولاية القاضى بالنظر فى نوع معين من المنازعات والخصومات، فتقيد ولايته مثلاً بالنظر فى القضايا المدنية دون القضايا الجزائية، وقد تتقيد بنوع من القضايا المدنية: كدعاوى العقار، أو دعاوى وضع اليد، أو دعاوى الأسرة كالنكاح، والطلاق، أو نوع منها.

قال الماوردى: " وقد يقلد الخليفة أو نائبة قاضيين على بلد بأن يرد إلى أحدهما نوع من الأحكام، وإلى الآخر غيره، كرد المداينات إلى أحدهما، والمناكح إلى آخر، فيجوز ذلك ويقتصر كل واحد منهما على النظر فى ذلك الحكم الخاص فى البلد كله"[1].

==كقاضى العسكر على غير الجندى، ومن كان محترفاً فى سوق العسكر، فهو جندى أيضاً" لسان الحكام ملحق بكتاب معين الحكام للطرابلسى، طبعة الحلبى الأخيرة، القاهرة، ص٢٢٢.

(١) الأحكام السلطانية ، طبعة الحلبى، ص٧٣.

وقال ابن قدامة: "يجوز أن يوليه خصوص النظر فى عموم العمل كأن يقول: جعلت إليك الحكم فى المداينات خاصة فى بلدة كذا، أو فى ناحية منها، أو بين قوم مخصوصين"[1].

والثانى : الاختصاص القيمى:

وهو الاختصاص بنصاب معين، ويكون عندما تقصر ولاية القاضى على منازعات لا تزيد قيمتها على مبلغ معين من المال، وذلك جائز، ويندرج تحت قاعدة جواز تخصيص القضاء بالحادثة أو النوع، فإن الحادثة يتنوع مقدارها، فيجوز تخصيص مقدار بقاض، وأزيد منه بقاض آخر.

وقد أوثر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال للسائب بن يزيد – فيما رواه الطبرانى بسند جيد – رد عنى الناس فى الدرهم والدرهمين[2].

وقال الماوردى فيما نقله عن عبد الله الزبيرى: "لم يزل الأمراء عندنا بالبصرة يستقضون قاضياً على المسجد الجامع يسمونه قاضى المسجد يحكم فى مائتى درهم وعشرين ديناراً فما دونها، ويفرض النفقات ولا يتعدى موضوعه ولا قدره"[3]. وهذا النص يتعرض للاختصاص القيمى والاختصاص المكانى وهو ما نعرضه له.

الاختصاص المكانى:

تخصيص القضاء بالمكان أمر جائز، فيجوز تخصيص قاض أو أكثر لكل منطقة جغرافية محددة، سواء أكانت هذه المنطقة تشمل الدولة

---

(١) المغنى١١:٤٧٢ ، ٤٨١ ، والمقنع ٣: ٦٠٨.

(٢) أخبار القضاء، لوكيع محمد بن خلف، مطبعة الاستقامة، القاهرة ١٣٦٦ – ١٩٤٧م ، وص ١٠٥، ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد لعلى بن أبى بكر الهيثمى ج٤ ص١٩٦ كتاب الأحكام، باب استثنابه الحاكم وقال "رواه أبو يعلى ورجاله رجال الصحيح".

(٣) الأحكام السلطانية ٧٣، وأدب القاضى – له أيضاً – ١: ١٧٣.

كلها، أو إقليماً منها، أو ناحية معينة من هذا الإقليم، بل يجوز أن تكـــون هذه المنطقة المقر الذى يحكم فيه القاضى، قال المـــاوردى: "ويجـــوز أن يكون القاضى، عام النظر خاص العمل فيقلد النظر فى جميع الأحكام فـــى أحد جانبى البلد أو فى محلة منه، فينفذ جميع أحكامه فى الجانب الذى قلده والمحلة التى عينت له، وينظر فيه بين ساكنيه وبين الطارئين إليـــه، لأن الطارئ إليه كالساكن فيه"(١).

وقال أيضاً: "ولو قلد الحكم فيمن ورد إليه فى داره، أو فى مســـجده صح، ولم يجز أن يحكم فى غير داره ولا فى غـــير مســـجده، وهـــم لا يتعينون إلا بالورود إليهما؛ فلذلك صار حكمه فيـــهما أى فـــى الـــدار أو المسجد – شرطاً"(٢).

ويثور التساؤل عن الحكم إذا خصص الإمام قاضيـــاً معينـــاً لبلـــدة معينة، ولم يذكر نواحى تلك البلدة: هل تدخل النواحى فـــى ولايـــة هـــذا القاضى أم لا؟.

ذهب بعض الفقهاء إلى تحكيم العرف فى هذه المســـألة فقـــالوا: إن جرى العرف على اعتبار نواحى هذه البلدة جـــزء منـــها، دخلـــت هـــذه النواحى فى ولاية القاضى، وإن كان العرف على عدم اعتبارها كذلك لـــم تدخل فى ولايته(٣).وذهب فريق من العلماء: أن العبرة بمنشور الســـلطان، فإذا ذكر السلطان البلدة و نواحيها دخلت هذه النواحى فى ولاية القـــاضى، وإن لم تذكر هذه النواحى فى منشور السلطان لا تدخل فى ولايـــة هـــذا القاضى(٤).

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٢، وفى نفس المعنى : المغنى لابـــن قدامـــة جـــ١١ ص ٤٨١.
(٢) الأحكام السلطانية للماوردى ص٧٢، وفى نفس المعنى: المغنـــى لابـــن قدامـــة جـــ١١ ص ٤٨١.
(٣) أدب القاضى للماوردى جـــ١ ص ١٥٤، ومغنى المحتاج، طبعة مصطفى محمد، مصر، جـــ٤ ص ٣٨٠.
(٤) فتاوى قاضخان بحاشية الفتاوى الهندية، مطبعة بولاق ط٢ سنة١٣١٠جـــ٢ ص ٢٦٣، والفتاوى البزازية بهـ أيضاً – جـــ٢ ص ١٣٥.

وهناك رأى ثالث يقول: إن نواحى البلدة تدخل فى ولاية قاضى تلك البلدة وإن لم ينص عليها منشور السلطان[1].

ويبدو لنا أن أولى الآراء بالترجيح هو الرأى الأول، لأن العرف دليل شرعى يجب اعتباره طالما أنه لم يخالف النصوص لأنه ما تعارف عليه الناس مع اعتقادهم بإلزامه.

وقد يثور التساؤل ما الحكم إذا اختلف العرف، بأن كان البعض يراها من الناحية، والبعض الآخر عكسه؟.

قال الماوردى: فى اختلاف العرف فى إفرادها وإضافتها روعى الأكثر عرفاً، وإن استويا روعى أقربهما عهداً، فإن كان الأكثر أو الأقرب أفردها – عن البلدة – خرجت من ولايته، وإن كان الأكثر أو الأقرب إضافتها دخلت فى ولايته"[2].

الاختصاص الزمانى:

يجوز لولى الأمر تخصيص القضاء تخصيصاً زمنياً، فيجعل نظر القاضى مقصوراً على يوم أو أيام معينة من كل أسبوع، فلا يجوز له، ولا يصح أن ينظر فى غير الوقت المعين له،لأن ذلك أن وقع فى عقد التولية، لم تشمل ولايته غير الوقت المحدد له، وإن وقع بعده كان عزلاً له عن النظر فيما عداه.

قال الماوردى : "ولو قال – أى الإمام أو نائبه–:قلدتك النظر بين الخصوم فى كل يوم سبت جاز، وكان مقصور النظر فيه فإذا خرج يوم

---

(١) الفتاوى الهندية المسماه بالفتاوى العالمكيرية جـ٢ ص ٣١٥.

(٢) أدب القاضى جـ١ ص١٥٥، وانظر دراسة مفصلة عن معايير فى الاختصاص القضائى ضمن كتاب النظام القضائى فى الإسلام للدكتور أحمد محمد مليجى، طبعة وهبة، مصر ، ١٤٠٥ من ص ١٥٣ – ١٦٣.

السبت لم تزل ولايته قائمة لبقائها على أمثالها من الأيام، وإن كان ممنوع النظر فيما عداه من الأيام"[1].

ويرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز لولى الأمر أن يقيد سماع بعض الدعاوى بزمن معين فى دعاوى: الوقف، والإرث، ومال يتيم مهمل، ومدين معسر، وغائب غيبة بعيدة ، وإقرار الخصم لبعد المدعى عن التزوير فى مثل هذه الدعاوى[2].

ويرى بعض المعاصرين أن هذه الدعاوى تشبه القضاء المستعجل فى العصر الحديث[3].

وقد يتخصص القضاء بمدة معينة من الزمان فتكون للقاضى الولاية فى خلالها. أما قبل هذه المدة أو بعدها فلا تكون له ولاية القضاء، ويكون غير مختص بالقضاء نتيجة لانعدام ولايته.

قال ابن شحنه: "قال أبو حنيفة – رحمه الله: لا يترك القاضى على القضاء إلا سنة واحدة، لأنه متى اشتغل بذلك نسى العلم فيقع الخلل فى الحكم، فيجوز للسلطان أن يعزل القاضى بريبة أو غير ريبة، ويقول السلطان للقاضى: ما عزلتك لفساد فيك ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم، فادرس العلم ثم عد إلينا نقلدك ثانياً"[4].

وهناك فرق بين تخصيص القضاء بالزمان بهذا المفهوم، وبين

---

(1) الاحكام السلطانية ص٧٣،٧٤ وفى نفس المعنى الأحكام السلطانية لأبى يعلى الفراء الحنبلى، طبعة الحلبى، ص ٦٩ وحاشية ابن عابدين جـ٤ ص٣٥ سنة ١٣٢٦ هـ. وبذات المعنى : المجاني الزهرية على الفواكه البدرية، الأصل لابن الغرس المتوفى ٨٩٤هـ والشرح للشيخ محمد صالح بن عبد الفتاح، الجارم، مطبعة النيل، مصر، ص ٧٥.

(2) حاشية ابن عابدين جـ٥ ص ٤١٩-٤١٢.

(3) الدكتور شوكت عليان، السلطة القضائية فى الإسلام، رسالة دكتوراه من جامعة الأزهر، طبعة الرشيد ، الرياض، ص ٣١١.

(4) لسان الحكام ص ٢١٩.

تنظيم عمل القاضى بأزمنة معينة إذ لا يؤثر هذا التنظيم على ولاية القاضى، وإن كان يجب على القاضى أن يتقيد بهذا التنظيم إن ورد فى عقد التولية، كما لو قيد الإمام القاضى بنظر خصومات معينة فى أيام محددة، فيجعل لكل نوع من الخصومات يوماً محدداً أو عدة أيام، وكذلك لو حدد الإمام يوماً معيناً للقاضى ليقضى فيه، فهذا أمر جائز، ولكنه نوعاً من التنظيم وليس تخصيصاً إذ أن ولاية القاضى لا تزول بانتهاء هذا اليوم الذى سماه الإمام[1].

الاختصاص المحلى:

يقصد به تحديد المحكمة التى ترفع إليها الدعوى بين المحاكم المختصة نوعياً بنظرها أو هو نصيب المحكمة الواحدة من محاكم طبقة معينة من ولاية القضاء بمراعاة موطن الخصوم ومركز المحكمة.

وقد اختلف الفقهاء فى تحديد القاضى المختص محلياً بنظر النزاع فى حالة اختلاف موطن المدعى عن موطن المدعى عليه، وكان موطن كل منهما يدخل فى اختصاص قاض مخصص بنظر المنازعات فى دائرته على أقوال، نجملها فيما يلى:

الرأى الأول: وهو للحنابلة، وغالبية الشافعية، وبعض المالكية، وأبى يوسف من الحنفية يرون أن الاختصاص لموطن المدعى أو القاضى الذى يختاره المدعى.

وأسسوا رأيهم على أن المدعى هو صاحب الحق فى الدعوى، والمنشئ للخصومة، وهو مخير فى إنشائها، فالمدعى هو من إذا تَرك الخصومة تُرك، فكما أنه صاحب الحق فى إنشائها والمضى فيها أو تركها، فهو أيضاً صاحب الحق فى تعيين القاضى إن شاء رفعها عند

(١) الدكتور أحمد محمد مليجى: النظام القضائى فى الإسلام ص ١٦٤- ١٦٦.

قاضى موطنه، وإن شاء عند قاضى موطن خصمه[1].

والرأى الثانى: وهو المفتى به فى المذهب الحنفى، وهـــو للإمـــام محمد بن الحسن الشيبانى، وبعض فقهاء الشافعية والمالكية: ويـــرون أن الاختصاص لقاضي موطن المدعى عليهم.

وأسسوا رأيهم على أن المدعى برئ الذمة فى الأصل، وهو يطالب بسلامة نفسه بدفع دعوى المدعي، والدافع يطلب سلامة نفســه باعتبـــاره أولى وخصمه يهاجمه، ويريد أن يثبت عليه الحق فالمدافع عن نفسه أولى بالنظر من المهاجم[2].

القول الثالث: وهو للمالكية، وفيه يفرقون بين الدعـــاوى المتعلقـــة بالعقار والدعاوى المتعلقة بحقوق تثبت فى الذمة.

أ - الدعاوى المتعلقة بعقار: اختلف فقهاء المالكيـــة فـــى تعييـــن القاضى المختص محلياً بالدعاوى المتعلقة بالعقار؛ إذا كان العقار يقع فـــى مكان آخر خلاف موطن المدعى والمدعى عليه.

فيرى ابن الماجشون، وسحنون، وابن كنانه: أن الاختصاص بنظـــو الدعوى المتعلقة بالعقار إنما يكون للقاضى الذى يقع فى دائرته العقـــار، فيسمع هذا القاضى بينة المدعى ويضرب لصاحب الدار أجلاً حتى يـــأتى ويدفع عن نفسه أو يوكل له وكيلاً يقوم عنه فى الخصومة[3].

بينما يرى مطرف وأصبغ أن الدعاوى المتعلقة بالعقار إنما تكـــون حيث المدعى عليه، ولا يلتفت إى لموضع المدعى فيه غير أن من حـــق

---

(1) كشاف القناع جـ٦ ص ٢٨٧، وحاشية القليوبـــى جـــ٤ ص ٢٩٨، والشـــرح الكبير للدرديرى بهامش حاشية الدشوقى جـ٤ ص ١٣٥، والبحر الرائق جـــ٧ ص ١٩٣.

(2) درر الحكام جـ٤ ص٤٥٥، وأدب القاضى للماوردى جـ١ ص١٥٧، ومواهب الجليل للحطاب جـ٦ ص ١٤٦، وتبصره الحكام لابن فرحون جـ١ ص٨٤.

(3) منح الجليل جـ٤ ص ٢١١، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٤ س١٦٤.

المدعى إن شاء أن يبدأ بقاضيه فرفع إليه أمره، وأثبت عنده بينتـــه، ثـم كتب هذا القاضي إلى قاضي المدعى عليه، ولزم قاضي المدعـــى عليــه قبول كتاب قاضي المدعي، وقرأه على المدعى عليه، وسأله المخــرج إن كان له مخرج، وإلا أنفذ الحكم عليه أن تبين له إنقاذه[1].

ب – الدعاوى المتعلقة بحقوق تثبت فى الذمـــة: فــهو للمكـــان المشترك بين المدعى والمدعى عليه، وإلا فإن الاختيار للمدعى فى تحديد القاضى المختص بنظر الدعوى فى حالة تعدد القضاة فى نطـــاق البلـــد الواحد.

الرأى الراجح، وسبب الترجيح.

إن الناظر فى هذه الأقوال يجد أنها لم تعتمد على كتاب أو ســنة أو عمل صحابى وإنما اعتمدت على أدلة عقلية يعتقد أصحابها أنها الطريـــق الأمثل والأقرب لإقامة العدل، وهو الغاية من القضاء.

ويمكن القول إن رأى محمد بن الحسن الشيبانى هو أولـــى الآراء بالقبول، وذلك لأنه تطبيق صحيح لقاعدة: "تخصيص القضاء مكانياً" فيمـا إذا اختلف موطن المدعى عن موطن المدعى عليه، وكان موطـــن كـل منهما يقع فى دائرة القضائية، ومن ثم فإن المدعى لا ولاية على المدعـى عليه فلا يستطيع المدعى أن يستعدى قاضيه على المدعى عليه؛ لأنه ليس فى دائرة عمله، وعلى ذلك إذا أراد أن يصل إلى حقه فليس أمامـــه إلا أن يرفع الأمر إلى قاضى موطن المدعى عليه، ويطلب منه إحضاره[2].

---

(١) الشرح الكبير جـ٤ ص ٦٤، وتبصرة الحكام جـ١ ص٨٤.

(٢) الدكتور محمد نعيم ياسين: نظرية الدعوى جـ١ ص٢٢٨، ٢٢٩.

المطلب الثاني

في الدفع بعدم الاختصاص المحلي في نظام المرافعات الشرعية

تعريفه:

هو ذلك الدفع الذى ينعى به الخصم على خصمه مخالفة نطاق الاختصاص المكانى للمحاكم. ويهدف من ورائه إلى منع المحكمة من الفصل فى الدعوى المعروضة عليها.

ولن نتناول فى هذا الشق من البحث أمر الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو القيمى[1]. ذلك أنه برغم كونهما متعلقين بالإجراءات، فإن المنظم قد ميز هذين النوعين من حيث وجب إبداؤها فى أية حالة كانت عليها الدعوى – م٧٢ من النظام – ولسوف نكتفى بالدفع بعدم الاختصاص المحلى باعتباره من ضمن ما شمله نطاق نص المادة ٧١ من النظام، ونشير إلى أن العلة من تعدد المحاكم داخل دوائر مكانية، هى تيسير التقاضى على الأفراد؛ لتصبح بقدر الإمكان قريبة من موطن الخصوم، أو مكان النزاع، ولقد راعى المنظم فى الغالب من القواعد مصلحة المدعى عليه على ما سيأتى بعد:

الاختصاص المحلى للأشخاص الطبيعيين :

المبدأ العام:

لقد أورد نظام المرافعات الشرعية فى المادة ٣٤ مبدأ عاماً مقتضاه أن الأصل فى الاختصاص المحلى هو للمحكمة التى يقع فى نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه[2].

---

(١) من الملاحظ أن نظام المرافعات الشرعية أدمج الاختصاص القيمى – أى ذلك الذي يتعلق بقيمة الدعوى، والذى يجعل المحاكم بدرجاتها مختصة بنظر الدعوى تبعاً لقيمتها– فى الاختصاص النوعى. واكتفى بالنوع الأخير بجعله عنوانا للفصل الثاني من الباب الثاني.

(٢) ذات المبدأ العام فى التشريع المصرى – م٤٩.

ومحل الإقامة يقصد به فى تطبيق أحكام هذا النظام: هــو المكــان الذى يقطنه الشخص على وجه الاعتياد (م١٠ من النظام) .

فعنصراه : الإقامة والسكن على وجه الاعتياد، ومن ثم فــإن هــذا الوصف لا ينطبق على منزل العائلة إلا إذا ثبت إقامة الشخص – المــراد تبليغه فيه – على وجه الاعتياد والاستقرار"[١]، وقد يكون للشخص أكــثر من محل إقامة واحد[٢]، إذا كان يقيم فى مكانين مثلاً إقامة معتادة فى كــل منهما ، كما أنه يجوز ألا يكون للشخص محل إقامة بالمعنى الذى نــص عليه النظام، كما إذا كان لا يقيم فى مكان ما عادة، وإنما ينتقل من مكــان إلى آخر دون أن يستقر فى مكان معين كالبدو الرحل – م١٠ من النظام.

أما فى حالة ما إذا أقيمت الدعوى على أكثر من شخص، أى فــى حالة تعدد المدعى عليهم فيها، فإن نص المادة ٣٤ من النظام صريح فــى مواجهة الحالة، وقد تطلب إقامة الدعوى فى نطاق المحكمة التى يقع فــى دائرة اختصاصها محل إقامة الأكثرية، أما فى حالة تساويهم، فإن المنظــم جعل للمدعى حق الخيار فى إقامتها أمام المحكمة التى يقع فــى دائرتــها محل إقامة أحدهم، إلا أن يشترط فى مثل هذه الحالة، أن يكــون التعــدد حقيقياً لا صورياً، وأن يكون المدعى عليهم متساوين فى قوة الالتزام، فإذا رفعت الدعوى على المدين والكفيل ولو كان متضامناً، وجب رفعها أمــام

---

(١) نقض ١٠/٣/١٩٦٦ المكتب الفنى السنة ١٧ ص ٥٥١".

(٢) يفرق محمد كمال عبد العزيز بين الموطن ومحل الإقامة، ويرى أن الأول يرجع فى شأنه إلى المواد ٤٠ وما بعدها من القانون المدنى المصرى، أما الثانى فيقصد به السكن أو المكان الذى يقيم فيه الشخص بصفة مؤقته غير معتادة، والموطن قد يكون أصلياً أو خاصاً أو قانونياً أو مختاراً، وقد يكون اختيارياً أو قانونياً كموطن النائب عن عديمى وناقصى الأهلية – لمزيد من التفصيل : تقنين المرافعات فــى ضوء القضاء والفقه – الطبعة الثانية ١٩٧٨، ص ١٦٩. وهذه التفرقة لا محــل لها فى ظل إحكام نظام المرافعات الشرعية إذ عبر المنظم عن الموطن بالمفــهوم الخاص بمحل الإقامة وهجر التعبير الأول بالكلية.

محكمة المدين[1]. وحرى بالإشارة أن الدعوى إذا أقيمت فى نطاق محكمة لا يقع فيها محل إقامة الأكثرية – كنص المادة ٣٤ فقرة ثانية– أو لم يكن ثمة تساوى، وقبل واحد من المدعى عليهم الاختصاص – خلافاً للنظام – فإن رضاءه لا يسقط حق الباقين فى الدفع بعدم الاختصاص.

وإذا وجد استثناء يرد على المبدأ العام الوارد فى المادة ٣٤ فإنه يكون الأولى بالتطبيق لرعاية النظام له دون المبدأ.

ولقد وجد فعلاً الاستثناء بنص المادتين ٣٧، ٤٥ من النظام ، وفى المادة الأولى خير المدعى بالنفقة فى إقامة دعواه أمام المحكمة التى يقع فى نطاقها محل إقامة المدعى عليه أو المدعى – أما فى المادة الثانية فنص على أنه : "إذا حضر المدعى والمدعى عليه أمام المحكمة من تلقاء نفسيهما – ولو كانت الدعوى خارج اختصاصها المكانى، وطلبا سماع خصومتهما، فتسمع المحكمة الدعوى فى الحال إن أمكن وإلا حددت لها جلسة أخرى".

الاختصاص المحلى للأشخاص الاعتبارين[2].

نص نظام المرافعات الشرعية فى المادتين ٣٦ ، ٣٥ على أحكام

---

(١) محمد كمال عبد العزيز: ذات المرجع السابق ص ١٧٠.

(٢) يقوم الشخص الاعتبارى على عنصرين أساسيين: الأول، موضوعى أو مادى: وهو الكيان الذاتى المستقل لجماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تنفصل بكيانها عن كيان أعضائها أو منشئيها وهو ما لا يتحقق إلا بتوافر أمرين أولهما: غرض أو مصلحة مشتركة تتميز عن المصالح الفردية ولا تندمج فيها، وقد يكون الغرض أو المصلحة عاماً فيكون الشخص من أشخاص القانون العام، وقد يكون خاصاً فيكون من أشخاص القانون الخاص، كما قد يكون الغرض من الأغراض العرضية التى يمكن تحقيقها دفعة واحدة، كما لو اتفق جماعة على القيام برحلة. وثانيها: وجود تنظيم يستوجب إعفاء الشخص الاعتبارى أو منشئته التى تباشر عنه نشاطه، والعنصر الثانى : معنوى، وهو أن يمثل ذلك الكيان قيمة اجتماعية ذات وزن تبرر الإقرار له بالشخصية القانونية، وهو ما يستقل المشرع بتقديره عن طريق الاعتراف، ومن هنا لا تثبت الشخصية القانونية لأى جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال إلا باعتراف الدولة بها... التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه لمحمد كمال عبد العزيز، ط١٩٨٠، الجزء الأول، فى الالتزامات ص١٩٧.

الاختصاص المحلى بالنسبة للأشخاص المعنوية، وأجيزة الإدارة المحلية، دون إخلال بقواعد الاختصاص الأخرى المقررة نظاماً.

ويشترط لإعمال نص المادة ٣٥ أن تكون الدعوى مقامة على أجهزة الإدارة الحكومية أو على فرع من الجهاز الحكومى.

كما يشترط لإعمال نص المادة ٣٦ أن ترفع الدعوى على إحدى الشركات أو الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة، وأن يكون للشركة شخصية اعتبارية.

وفى الحالة الأولى تختص بالدعوى المحكمة التى يقع فى دائرتها المقر الرئيسى لتلك الأجهزة وأفرعها إلا إذا كانت الدعوى متعلقة بمسائل تخص الفرع، فإنه للمدعى إقامة دعواه وفقاً لهذا الضابط، بجانب جواز رفعها إلى المحكمة التى تقع فى نطاق اختصاصها الفرع.

أما فى الحالة الثانية: تقام أمام المحكمة التى يقع فى نطاق اختصاصها مركز إدارتها سواء كانت الدعوى على الشركة ، أو الجمعية، أو المؤسسة، أو من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء، أو الأعضاء أو من شريك أو عضو على آخر.

فإذا لم يكن لها مركز لإدارتها ، كشركة المحاصة[1] فلا محل لإعمال النص لأن المحكمة المختصة هى محكمة مركز إدارتها وفق ما جاء بالنص.

---

(١) شركة المحاصة : هى شركة تجارية تعقد بين شخصين أو أكثر على أن تكون الشركة مقصورة على العلاقة فيما بين الشركاء، فلا تسرى فى حق الغير، وأوضح خصائص هذه الشركة أنها مستترة خطية، ومن ثم فقد عرفها بعض شراح القانون التجارى بأنها شركة مستترة ليس لها شخصية معنوية، تنعقد بين شخصين أو أكثر ، يقدم كل منهم حصة من مال أو عمل بقصد اقتسام الأرباح والخسائر، ويقوم بأعمالها أحد الشركاء وليس لها رأس مال، ولا عنوان، كشراء المحصولات الموسمية، وبيعها، وتربية الإبل والغنم ثم بيعها". لمزيد من التفصيل يراجع القانون التجارى للدكتور ثروت عبد الرحيم ط١٩٨٢، نادي القضاة بمصر، ص٣٤٤.

كما يشترط ثالثاً: أن تكون الدعـــوى متعلقـــة بـــإدارة الشـــركة أو الجمعية أو المؤسسة أو وجودها أو أعمالها.

ويشترط رابعاً: ألا تكون صفة الشريك متنازعـــــاً فيـــها لإمكـــان اختصامه أمام محكمة مركز الشركة.

ويشترط لاختصاص محكمة الفرع فضلاً عما تقدم من شـــروط أن يوجد به نائب يمثل الشركة أو الجمعية أو المؤسسة والا يوجد اتفاق آخـر على خلاف ذلك، وأن يكون موضوع الخصومة متعلقاً بالفرع أو ناشـــئاً عن أعماله، أو عن حوادث وقعت في دائرته، وأن يكون الفـــرع حقيقيـــاً يمارس نوع أعمال المركز الرئيسي وينوب عنه[1].

ويثور تساؤل بصدد حالة اختصام آخريـــــن مـــع أجـــهزة الإدارة الحكومية وأفرعها أو مع الشركة أو الجمعية أو المؤسســـة، فـــهل تتبـــع القاعدة سالفة البيان؟ أم لا؟.

ونحن نرى الالتزام بقاعدة التعدد المنصوص عليها في المـــادة ٣٤ من النظام، ومقتضاها أن الاختصاص يكون للمحكمة التي يقع في نطاقـها محل إقامة الأكثرية، وفي حالة التساوي يكون المدعي بالخيار في إقامـــة الدعوى إما أمام المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصـــها محـــل إقامـــة أحدهم، أو مركز إدارة الشركة أو فرعها ، أو جهاز الإدارة الحكومية، أو فرعه حسب الأحوال.

من ذا الذي يملك الإدلاء به؟

إذا كانت المحكمة المطروح أمامها النزاع غير مختصـــة بنظـــره، وكان عدم اختصاصها محلياً راجعاً لعدم وجود موطن المدعى عليه مثلاً، فلا يصح لغير الأخير التمسك بهذا الدفع، أما المدعي فلا يقبل منه التمسك بعدم اختصاصها المحكمة التي رفع إليها دعواه محليا؛ لأنه برفع الـــنزاع

---

(١) كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات ص١٧٤، العشماوي بند ٣٩٢.

إليها يكون قد قبل هذا الاختصاص. كذلك فإنه لا يجوز للمتدخـل تدخـل اختصام (م٧٧ من النظام) أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة محليـاً لأن حكمه حكم المدعى وهو بتدخله أمام المحكمة، وتقديمه بطلباته إليها، يكون قد رضى اختصاص هذه المحكمة[١].

ويتجه رأى [٢] إلى أن المحكمة تستطيع أن تقضى بعدم اختصاصها المحلى بنظر الدعوى من تلقاء نفسها حتى لا تغـرق نفسـها بـالعمل، وتستنفذ اختصاص غيرها من المحاكم.

وبحق فإن الرأى المناهض يقول[٣]: بأن المحكمة لا تملك إثارة هذا الدفع بعدم الاختصاص المحلى من تلقاء نفسها، إذا لـم يـثره الخصـوم أمامها، إذ مادام قد روعي فى وضع قواعد هذا النوع مـن الاختصـاص مصلحة الخصوم الخاصة، فهم أصحاب الشأن وحدهم فى التمسك به، فإن هم تنازلوا عنه صراحة أو ضمناً، بأن لم يتمسـكوا بعـدم اختصـاص المحكمة أصبحت هذه المحكمة هى المختصة بنظر الدعوى، وفى حكمـها بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها تخل عن وظيفة الحكم.

ونحن نزيد من جانبنا إلى ذلك أنه فى ظل نظام المرافعات الشرعية فإن النص الوارد بالمادة ٧١ من سقوط الحق فى التمسك بـالدفع بعـدم الاختصاص محلياً أن لم يبد قبل أى طلب أو دفاع ما يكشف بجلاء عـن أن هذا الدفع متعلق بمصلحة الخصوم، أى أن تقـرر لمصلحـة خاصـة بشخص أو بأشخاص المدعى عليهم أو من فى حكمهم[٤]. ومن ثـم فـإن لهذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص وحدهم حق التمسك بـه، وإذا تتبعنـا النص كشفاً لإرادة المنظم وإعمالاً للقواعد العامة فى التفسير؛ فإن المنظـم

---

(١) ولا يجوز للنيابة العامة – كطرف منضم – فى التشريع المصـرى أن تتمسك بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر النزاع، وإنما لها أن تبدى رأيها فـى هـذ الدفع إذا تمسك به المدعى عليه – العشماوى بند ٤٢٢ ص٢٢٦ .

(٢) فى فرنسا يكاد الشراح يجمعون على هذا الرأى.

(٣) **العشماوى – قواعد المرافعات ص٢٢٦.**

(٤) من المدخلين أو المتدخلين كالمتدخل اختصاما من للمدعى عليه.

للمحكمة أن تقضى بالدفع بعدم الاختصاص النوعى وبعدم سماع الدعوى، وبعدم القبول، لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة، من تلقاء نفسها وفى أية مرحلة تكون عليها الدعوى على النحو المفصل بالمادة ٧٢ من النظام، وفى إغفاله ذكر ذلك بصدد الدفع بعدم الاختصاص المحلى ما يقطع بمغايرة الحكم فى النصين، وإسقاطه حق المحكمة فى القضاء من تلقاء نفسها بذلك الدفع الأخير.

وأخيراً فإنه إذا أقيمت الدعوى إلى محكمة غير مختصة محلياً، كما إذا كان الاختصاص ينعقد أصلاً لمحكمة المدعى – وفقاً لأحد الضوابط فى الاختصاص – **إلا أنه أقامها أمام محكمة المدعى عليه، فإن هذا الأخير يعد محروماً من إثارة الدفع بعدم الاختصاص المحلى، لأن الأصل العام، أن تختص بالدعوى محكمة المدعى عليه(م ٣٤ من النظام)، وما** كان الاستثناء من ذلك الأصل إلا رعاية لمصلحة المدعى، وهو يستطيع النزول عن حقه فيه (كالنص بالمادة ٣٧ من استثناء المدعى بالنفقة من إقامة دعواه أمام أى المحكمتين) على أنه إذا كان القصد من الخروج عن حكم القاعدة – من المنظم – هو ضمان حسن سير العدالة وتيسيرها لا رعاية لجانب أحد الخصوم، فلا يمنع رفع المدعى دعواه إلى محكمة المدعى عليه من أن يتمسك الأخير بعدم اختصاص المحكمة[1].

زمان إبداؤه مع غيره من الدفوع:

نصت المادة ٧١ على أن "الدفع ببطلان صحيفة الدعوى" أو بعدم الاختصاص المحلى أو بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى... – يجب إبداؤها قبل أي طلب أو دفاع فى الدعوى وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها "والبين من النص أنه سوى فى الزمن بين الثلاث دفوع فأوجب إبداؤها جميعاً، قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى، فإذا رفعت دعوى على شخص

---

(١) العشماوى ص٢٢٧ – المصدر السابق.

مدين فأنكر الدين أو نازع فى مشروعيته أو أساسه أو دفع الدعوى بأى دفع موضوعى، سقط حقه فى التمسك بعدم الاختصاص المحلى، إلا أنه مع ذلك نص عليها مرتبة بترتيب زمنى فجاء الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أولاً ثم تلاه بعدم الاختصاص المحلى ثم اختتم الدفع بالإحالة. فهل يلزم اتباع ذات الترتيب عند التمسك بهذه الدفوع أمام محكمتها؟[١].

نحن نرى أن ذكر المنظم هكذا للأنواع الثلاث من الدفوع الشكلية بالنص لم يقصد به ترتيبها زمنياً حال إبداؤها لأنه لو شاء ذلك لجعل الدفع بعدم الاختصاص المحلى على رأس ترتيبها إذ يوجب المنطق القانونى ذلك. فإن إبداء الدفع بالإحالة أولاً لا ينطوى على تسليم باختصاص المحكمة، وكذلك الإدلاء بالدفع بالإحالة قبل الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لا يتضمن بالضرورة تناقضاً بينهما، أو تسليم بصحة الصحيفة أو تنازلاً عن الدفع الأخير.

كذلك فإنه يصح إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلى بعد التمسك بالدفع بعدم الاختصاص النوعى أو الدفع بعدم سماع الدعوى ، ولا يعتبر تمسكه بأحدهما تنازلاً عن الدفع الآخر.

النطاق المكانى للمحاكم:

نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٨ من النظام على أنه "تعتبر المدينة أو القرية نطاقاً محلياً للمحكمة الموجودة بها، وعند تعدد المحاكم فيها يحدد وزير العدل النطاق المحلى لكل منها وتتبع القرى التى ليس بها محاكم أقرب بلدة إليها". ومن ثم فقد واجه المنظم عديد من الحالات.

أولها: حالة وجود محكمة وحيدة فى المدينة أو القرية فإن النطاق المكانى لها هو تلك المدينة أو القرية.

ثانيها: إذا تعددت المحاكم فى المدينة الواحدة أو القرية ، فإن

---

(١) قارن العشماوى ص٢٢٨ بند ٧٣٦.

النطاق المكانى لكل منها يتحدد بمقتضى قرار من وزير العدل.

ثالثها: حالة ما إذا انعدمت المحاكم فى القرية فإن النص قال بتبعية تلك القرية إلى البلد الأقرب إليها، والحالة الأخيرة نرى أنها يعوزها الدقه، فكان المتوجب تفويض وزير العدل فى تحديد النطاق المكانى للمحكمة التى يتعين أن تشملها كالحالة السابقة عليها، إذ مسألة تحديد المحكمة الأقرب يفتقر إلى تحديد الجهة الأقرب شمالاً أم جنوباً أو شرقاً أم غرباً، لأن الأمر لا يخلو من صعوبة عند تساوى البعد المكانى.

التنازع على الاختصاص المكانى:

قد يحدث أن تقام الدعوى أمام محكمتين إحداهما مختصة، والأخرى غير مختصة، ويقوم التنازع بينهما على الاختصاص، وهذا التنازع قد يكون إيجابياً بأن تتمسك كل من المحكمتين باختصاصها بنفس الدعوى، وقد يكون سلبياً بأن تقضى كل منهما بعدم اختصاصها، أى تتخلى كليهما عن الدعوى، بل قد يصل التنازع الإيجابى أحياناً إلى حد صدور حكمين متناقضين فى نفس الدعوى.

والافتراض البدهى فى تنازع الاختصاص أن يكون مثار المشكلة دعوى واحدة.

ولقد واجه نص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٨ من النظام المرافعات[1] مشكلة التنازع على الاختصاص المحلى فنص على أنه: "عند التنازع على الاختصاص المحلى إيجابياً أو سلباً تحال الدعوى إلى محكمة التمييز للبت فى موضوع التنازع" وبالبناء على تلك القاعدة التى أرستها المادة:

---

(١) لم يضع المشرع المصرى تنظيماً خاصاً لحل تنازع الاختصاص، وترك أمره لقواعد الطعن فى الحكم الصادر بالاختصاص أو بعدمه أو فى الحكم الصادر على خلاف حكم سابقه – فتحى والى ، فى الوسيط ص ٣٢٩ بند ١٩٠.

فإن محكمة التمييز هي صاحبة الحق في البت في مشكلة التنـــازع تلك، وقد يكون الأمر يسيراً في حالة التنازع الســلبى، إذا الحكـم بعــدم الاختصاص لا يمنع محكمة أخرى غير التى أصدرته أن تقضى من بعــد باختصاصها.

أما فى حالة التنازع الإيجابى قد لا يخلو من صعوبة أمامـــها فـــى البحث، إلا أنه يجب مراعاة أنه إذا رفع الأمر لمحكمة التمييز فعليـــها أن تقتصر على بحث الاختصاص دون ما عداه (م ١٦٨ من النظام).

المبحث الثالث

الدفع بطلب بالإحالة

تعريف:

هو الدفع الذى يقصد به منع المحكمة من الفصـــل فـــى الدعــوى المطروحة عليها، وإحالتها إلى محكمة أخرى أما لقيام ذات النزاع أمـــام المحكمة الأخرى، وأما لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها[1]. وهو دفع شكلى يهدف إلى ما يهدف إليه الدفع بعدم الاختصاص المحلى من منع المحكمـة المعروضة عليها الدعوى من الفصل فيها، ولذا فقد أجرى عليه المشـــرع ما أجراه على الدفع بعدم الاختصاص المحلى من وجوب إبدائه قبـــل أى طلب أو دفاع وإلا سقط الحق فيه. وإذا من التعريف ونص المادة ٧١ من النظام ندرس حالتى الإحالة سالفتى الذكر كل فى مطلب مستقل نظراً لمـا بين صورتى الدفع بالإحالة من خلاف فى الأحكام ، وفى بعض القواعــد المتعلقة بهما.

---

(١) د. أبو الوفا – نظرية الدفوع ص ٢٢٧ بند ١٠٦، قارن العشماوى بند ٧٤٨ ص ٢٤٩.

المطلب الأول

الإحالة لقيام النزاع ذاته أمام محكمة أخرى

الأساس النظامى:

إعمالاً لقاعدة عدم جواز رفع دعوى واحدة أمام محكمتين، ولو كانت كلاهما مختصة بها، وتفادياً لتعدد الإجراءات، وتلافياً لتناقض الأحكام،ورفعاً لبعض الذى بين يدى القضاه من عبء[1] فإن المنظم أجاز عند قيام الدعوى أمام محكمتين ، طلب إحالة الثانية إلى المحكمة المنظور أمامها الدعوى الأولى.

ومن الأمثلة على ذلك أنه قد يحدث أن يقيم المدعى دعواه لمحكمتين من غير أن يترك المرافعة فى إحدى القضيتين أو قبل أن يقضى فى أولهما بعدم الاختصاص أو عندما يرفع الورثة الدعوى وهم يجهلون أن مورثهم سبق أن رفعها أمام محكمة أخرى، وقد تكون للمدعى الذى رفع دعواه إلى محكمة معينة مصلحة فى تجديد ذات الدعوى أمام محكمة أخرى كأن يكون على شك فى أمر اختصاص المحكمة الأولى، ويخشى أن هو انتظر حتى يفصل فى أمر اختصاصها أن تضار مصلحته من هذا التأخير، أو يكون قد فاته فى الدعوى الأولى طلب اتخاذ إجراء من إجراءات المرافعات فى مناسبة، ويستوى أن ترفع الدعوى الأولى أو الثانية كطلب أصلى أو كطلب عارض[2].

ولما كان من بين أساس التمسك بالدفع الحيلولة دون صدور حكمين متناقضين فى المسألة الواحدة، فإن هذه الفكرة هى التى تسيطر على شروط الدفع.

---

(١) أبو الوفا – المصدر السابق ص ٢٨٨ بند ١٠٧، وقارن والى – المصدر السابق ص٣٣٥ ويرى أن أساس الدفع هو نتيجة لقاعدة أن تطبيق القانون بواسطة القضاء فى حالة معينة لا يجوز أن يتم سوى مرة أخرى.

(٢) د. فتحى والى – فى الوسيط ص ٣٣٦.

شروط الدفع:

يجب لقبول الدفع بطلب الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى ولإمكان التمسك به توافر الشروط الآتية:

الأول: وحدة الخصوم والمحل والسبب[1] في الدعوتين بمعنى أن موضوعها واحداً، وسببهما واحداً، وأن يكون الخصوم في إحداهما هم نفس الخصوم في الأخرى.

فإذا كان المطلوب في الأولى مثلاً – ملكية عقار معين[2]، وجب أن يكون المطلوب في الثانية ذات الملكية لذات العقار وبذات القدر، ولكن مجرد وجود ارتباط بين الدعويين لا يكفي للقول بتوفر هذا الشرط بالنسبة للدفع بطلب الإحالة[3].

الثاني: أن تكون الدعويان مرفوعتين وقائمتين أمام محكمتين مختلفتين، وتعتبر الدعوى قائمة منذ تقديم صحيفتها وقيدها بالسجل الخاص ثم تبليغها بواسطة المحضرين أو عند حضور الخصمين في الأحوال التي يجوز فيها ذلك، وتقديمهما طلب سماع خصومتها أو تعيين جلسة لهما إذ لم تسمع خصومتها في الحال.

وبالبناء على هذا الشرط فإنه يمتنع التمسك بالدفع إذا ترك المدعي

---

(١) يقصد باتحاد الخصوم، اتحادهم قانوناً لا طبيعة، فإذا كان لأحد الخصوم نائب له في الدعوى – وكيل أو وصي أو قيم أو سنديك أو غير ذلك، فلا يمنع ذلك من أحقيته أحد هؤلاء في المطالبة لنفسه بذات الحق.

ويقصد بالمحل: موضوع الدعوى. ويقصد بالسبب: المصدر القانوني للحق المدعى به، أو المنفعة المدعاه، وهو لا يعدو أن يكون واقعة مادية أو تصرف قانوني – لمزيد من التفصيل الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثاني – المجلد الأول في الإثبات للأستاذ عبد الرزاق السنهوري، طبعة نادي القضاة بمصر، ص٨٧٥.

(٢) أبو الوفا في الدفوع، بند ١٠٩ ص ٢٣١.

(٣) العشماوي، بند ٧٥٠ص ٢٤٩.

دعواه أمام إحدى المحكمتين (م ٨٨ من النظام) أو قضى فيها بصدور حكم فى موضوعها أو كانت إحدى المحكمتين قد قضت بعد م اختصاصها إذ بمثل ذلك تنتهى الخصومة أمام المحكمة.

أما قرار المحكمة بشطب إحدى الدعوتين لا يمنع من اعتبارها قائمة إذ قرار الشطب للمحكمة التى أصدرته العدول عنه بتجديدها جلسة لنظر الدعوى بناء على طلب المدعى، كما أنه يجوز لمجلس القضاء الأعلى بهيئة الدائمة التأشير بسماع الدعوى (م ٥٣ من النظام).

ويثور تساؤل عن حالة ما إذا كانت الخصومة التى رفعت أولاً أو متأخراً موقوفه أما بناء على اتفاق طرفيها (م ٨٢ من النظام) أو بأمر من المحكمة إذا رأت تعليق حكمها فى موضوع الدعوى على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم (م ٨٣ من النظام) فما أثر الإدلاء، بالدفع بالإحالة حالئذ؟ هل تعتبر الدعويان قائمتين، ولو كان قد صدر فى أحدها قرار من المحكمة بوقفها، ونحن نرى مع جانب من الفقه أن الوقف فى الحالين ليس مانعاً من قيام الدعوى الموقوفة فضلاً عن أن الحكم فى الدفع بالإحالة من جانب المحكمة التى أصدرت حكماً بوقف الخصومة لا يتعارض مع للحكم الأخير من حجية، لأن الحكم الصادر بالوقف يقرر عدم صلاحية الدعوى للفصل فى موضوعها بالحالة التى هى عليها، إنما هذا الحكم لا يمنع المحكمة من الفصل فى تلك المسألة الأولية المتعلقة بالإحالة[1] وعلى سند من ذلك.

الثالث: يجب أن تكون المحكمتين تابعتين لذات الدولة[2] فلا تجوز الإحالة إذا كانت إحدى الدعويين مرفوعة أمام محكمة تابعة للمملكة والأخرى أمام محكمة أجنبية لغياب السلطة التى تنظم وتحدد المحكمة

---

(١) من هذا الرأى د. أبو الوفا: نظرية الدفوع ص ٢٣٥، العشماوى: قواعد المرافعات ص ٢٥١.

(٢) قارن أبو الوفا فى الدفوع ص ٢٣٨.

التى تختص وحدها بنظر الدعوى، واستثناءاً من ذلك فإنه تجوز الإحالة إذا أبرمت معاهدة تقرر مثل تلك الإحالة لأن المعاهدة تسري كقانون في الدولة إلا أنه يشترط أن تكون الدولة الأجنبية مختصة بنظر الدعوى عملاً بأحد الأنظمة المعمول بها فى المملكة، رفعاً لتضارب الأحكام فى المسألة الواحدة.

من ذا أحقية فى الإدلاء به؟

لا يصح لغير المدعى عليه أن يتمسك به، ولا تملك المحكمة إثارته والحكم به من تلقاء نفسها، ولا يملك المدعى ذلك إذ هو الذى خلق تلك الحالة، ويستطيع إن شاء أن يعدل موقفه بالتنازل عن إحدى الدعويين، أو أن يتركها، وقد أوجبت المادة ٧١ على الخصوم أن يبدوا الدفع بطلب الإحالة سواء لقيام ذات النزاع أمامها، أم كان لقيام دعوى أخرى مرتبطة قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى وإلا سقط الحق فيه.

المطلب الثانى

فى الدفع بطلب الإحالة للارتباط

تعريف فكرة الارتباط:

وفقاً للراجح هو صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب، ومن حسن سير العدالة، جمعهما أمام محكمة واحدة، لتحققهما، وتحكم فيها معاً منعاً من صدور أحكام لا توافق بينها[1] ويقوم الدفع بطلب الإحالة للارتباط على ذات الأساس الذى يقوم عليه سابقه.

ولقد شاء نظام المرافعات الشرعية ألا يضع تعريفاً محدداً للارتباط،

---

(١) أبو الوفا فى الدفوع ص ٢٥٠، وقارن فى ذات الموضع بين اتجاهى الفقه فى تعريف الارتباط، قارن المعنى اللغوى والاصطلاحى للارتباط فى الدراسة المقارنة التى جاءت بعنوان "الارتباط فى قانون المرافعات" بحث للحصول على درجة الدكتوراه لأحمد عوض عبد المجيد هندى ط ١٩٨٦م ص ١٢.

ولكن اقتصرت المادة ٧١ على أجازة إبداء الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام دعوى مرتبطة بها ومن ثم فوجود الارتباط وعدمه متروك لتقدير القاضى[1].

ومن أوضح الأمثلة على قيام الارتباط رفع دعوى للمطالبة بتنفيذ عقد ، ثم إقامة دعوى مقابلة من الطرف الأول بطلب بطلانه أو فسخه، أو دعوى بطلب تثبيت الحجز بينما الأخرى بطلب بطلانه أو باسترداد الأشياء المحجوزة، وصورته الجلية تظهر فى العقود المتقابلة الالتزامات حيث أحد أطرافها يطلب تنفيذها والآخر يطلب فسخها.

شروط التمسك بهذا الدفع:

الأول: أن تكون المحكمتان – المطلوب الإحالة إليها [2] والإحالة منها – تابعتين لدرجة قضائية واحدة تابعة لدولة واحدة: فلا يجوز التمسك بالدفع إذا كانت الدعوى منظورة أمام محكمة أخرى تقع فى غير المملكة مطلوب الإحالة لها، لأن الاختصاص الدولى للمحاكم مظهر من مظاهر استقلال وسيادة كل دولة، كما أنه يشترط أن تكون المحكمتان من درجة واحدة وإلا ترتب على ذلك إخلال بدرجات التقاضى، فلا تجوز الإحالة من المحكمة أول درجة إلى محكمة ثانى درجة والعكس.

الثانى: أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى القائمة أمامها. إلا أنه إذا لم يعترض على عدم الاختصاص المحلى فى الوقت المناسب فإنه يثبت هذا الاختصاص، وتعد المحكمة مختصة بنظر الدعوى[3].

---

(١) العشماوى بند ٧٥٤ ص٢٦٠.

(٢) يرى الدكتور أبو الوفا أنه إذا كانت القضيتان أمام دائرتين أو أمام دائرة واحدة فى محكمة واحدة فيجوز طلب ضمهما، ولا يعد هذا فى حقيقة دفعا بالإحالة – أبو الوفا نظرية الدفوع ص ٢٥٢، قارن بحث للحصول على درجة الدكتوراه لأحمد هندى ص ٢٩ ، ١٨١.

(٣) أبو الوفا : نظرية الدفوع ، ص ٢٥٧ بند ١٣٢.

ويشترط كالحالة السابقة – ألا تكون الخصومة المطلوب الإحالة إليها قد انقضت بغير حكم فى الموضوع كما إذا قضى ببطلان صحيفة دعواها أو بقبول تركها، أو تكون قد انقضت بحكم فى موضوعها.

وإما إذا قضت المحكمة المطلوب الإحالة إليها فى الموضوع بعد الحكم بالإحالة وقبل طرح الخصومة الجديدة أمامها – فليس هناك ما يمنع هذه المحكمة من الفصل فى الدعوى التى أحيلت إليها على اعتبار أن الغرض المقصود من الإحالة هو الفصل فى الدعويين بمعرفة محكمة واحدة لا الفصل فيهما معاً، وليس معنى هذا أنه يجوز دائماً للمحكمة التى دفع أمامها بالإحالة أن تحكم بها على الرغم من صدور حكم فى موضوع الدعوى الأخرى، لأن هذا القول –وإن كان يساير منطق الاتجاه المتقدم إلا أنه يخالف المنطق القانونى من حيث كون المدعيين المطلوب إحالة إحداهما للمحكمة المنظور أمامها الأخرى – ما زالت منظورتين[1] فإن أحيلت إحدى هاتين الدعويين، فالراجح[2] أن تعود الدعوى التى حكم فيها بالإحالة إلى المحكمة التى كانت تنظرها لزوال الحكمة من الإحالة خصوصاً، وقد تكون المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى غير مختصة بنظرها. وثمة شرط أخير مستخلص من سياق الدفع مؤداه أن تتوافر حالة الارتباط بين الدعويين بالمفهوم المتقدم ذكره.

من ذا أحقية فى إبداء الدفع؟

فى الدفع بالإحالة للارتباط يصح لخصمى الدعوى أن يتمسك به، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، فإذا كانت الدعويين منظورتين أمام ذات المحكمة فإن لها الحق فى إصدار القرار بضمهما – أما إذا كانت إحداهما أمام محكمة أخرى، فلابد من التقدم بالدفع بالإحالة ويقدم هذا الدفع بطلب الإحالة إلى أى المحكمتين، وتختص المحكمة المقدم

---

(١) أبو الوفا : نظرية الدفوع ، ص٢٥٨.

(٢)العشماوى: قواعد المرافعات بند ٧٥٥ ص ٢٦٢.

إليها الدفع بالفصل فيه، وليست المحكمة ملزمة بقبول الدفع حتى ولو تبين لها أن هناك ارتباط [1]، بل لها الحق فى رفضه إذا تبين لها أن المحكمة الأخرى غير مختصة بنظر الدعوى، أو أن إجراءات المرافعة شارفت على الأنتهاء، وأضحت الدعوى مهيأة للفصل فى موضوعها، أو وجدت أن مصلحة العدالة أو الخصوم تتعارض والإحالة.

ويلاحظ أخيرا أن هذا الدفع المبنى على الارتباط يجب إبداؤه وكسائر الدفوع الشكلية قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى (م ٧١ من النظام) وإن على المحكمة أن تقضى فى هذه الدفوع على استقلال ما لم تقرر ضمها إلى موضوع الدعوى – م ٧٣ من النظام – وقد يحدث أن ينشأ الحق فى الإدلاء بالدفع بالإحالة للارتباط بعد التكلم فى الموضوع، كما إذا رفعت دعوى بطلب ريع عقار، وإبان نظرها تقام دعوى الملكية – بعد مناقشة موضوع الدعوى الأولى والقاعدة أنه يجوز للمدعى عليه فى الدعوى الأولى أن يتمسك بإحالتها إلى المحكمة التى تنظر الدعوى الأخرى، ولا يتصور أن تحال دعوى الملكية إلى المحكمة التى تنظر الدعوى الأخرى، لأن دعوى الملكية أكبر أهمية منها، وذلك لأنه يجوز التمسك بالدفع الشكلى بعد التكلم فى الموضوع مادام أن الحق لم ينشأ فى التمسك به إلا بعد التكلم فى الموضوع [2].

---

(١) العشماوى: قواعد المرافعات بند ٧٥٧ ص ٢٦٥.

(٢) نظرية الدفوع: أبوالوفا ص ٢٦٣ بند ١٤٠.



الفصل الثالث

فى القاعدة الثالثة : آثار الإدلاء بالدفوع الشكلية

تختلف نتائج إبداء الدفوع الشكلية بين كل نوع من أنواعها، ثم تتفق جميعها فى أحكام مشتركة نتناول تفصيلياً فيما هو آت، كل فى مبحث مستقل.

المبحث الأول

فى النتائج المشتركة للدفوع الشكلية

عود لمبدأ:

المبدأ: لاخنل فى أن ما يحكم الآثار المتحدة فى كافة الدفوع الشكلية – ببطلان صحيفة الدعوى ، وبعدم الاختصاص المحلى، وبالإحالة فى صورتيهما – الارتباط، أو قيام النزاع ذاته أمام محكمة أخرى– هو نص المادة ٧١ من نظام المرافعات الشرعية.

ووفقاً لهذا النص فإنه يجب تقديم سائر هذه الدفوع قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى وسلف أن أوضحنا فى الفصل الأول من هذا الباب جوانب هذا المبدأ، ولا محل لترديده مرة أخرى.

ونضيف بأنه لا يترتب جزاء سقوط الحق فى التمسك بالدفوع الشكلية لدى تعرض الخصم لموضوع الدعوى المرددة فيه وبين خصمه فقط بل يصح ذلك ولو تعرض لأى مسألة فرعية أو بدا منه ما يفيد– دلالة – بأنه يسلم بصحة انعقاد الخصومة، والمثل الدال على ذلك حالة ما إذا اتفق مع الخصم على وقف الدعوى مدة ستة أشهر – على النحو الذى أجازه له النظام فى المادة ٨٢. فإذا استأنفت الدعوى سيرها مرة أخرى بعد الوقف لا يقبل منه تمسكه بأى دفع شكلى. وكذلك الحال لو شطبت الدعوى بعد أن تعرض الخصم لموضوعها فليس له من بعد استمرار نظرها أن يتمسك بالدفوع الشكلية – إذ استئناف الدعوى لسيرها بعد قرار

الشطب الصادر فيها يعنى إعادتها إلى حالتها السابقة قبل صـــدور هـذا القرار.

الاستثناء: فيما عدا الدفوع الشكلية التى أوجب النظام إبداؤها قبـل التعرض لموضوع الدعوى فإن الخصم ذا أحقية فى إبداء ما يعنى له مـن دفوع فى الوقت الذى يجد أنه مناسباً له مادامت الدعوى قائمة لم يقفل فيها باب المرافعة. ومن الدفوع الشكلية التى يسرى عليها ذلك الدفـع بعـدم لقبول والدفع بعدم الاختصاص النوعى.

وهذا الأثر للدفوع الشكلية ينظر إليه من وجهين: أولهما: إجمـاع صاحب المصلحة فى الدفع عن إبدائه أو أنه قد أدلى بعد زمنـه المحـدد نظاماً، وهذا لا جدال فى أن ينعدم أثر الدفع كلية ، وهى نتيجة تشـترك فيها كافة الدفوع، أما الآثار التى تتولد عن قديم دفع صحيح فإنها تختلـف من نوع لآخر، وستكون موضوع البحث الآتى بعد.

ومن الجدير بالذكر أن من الشراح من قسم الدفوع الشـكلية التـى أشرنا لها فى المبدأ واستثنائه إلى دفوع نسبية، ودفوع شـكلية مطلقـة ، فالأولى هى ما تعلقت بمصلحة أحد الخصوم، واقتصر حق التمسك بـها عليه، فلا يكون لغيره أن يتمسك بها.

والثانية هى ما تعلقت بمصلحة عامة، وجاز إبداؤها من الخصـوم جميعاً، وفى أى وقت وأية حالة تكون عليـها الدعـوى، ويمتنـع علـى الخصوم الاتفاق على التنازل عنها، ويجب على المحكمة أن تقضى بـها من تلقاء نفسها[1].

---

(١) العشماوى : قواعد المرافعات ، ص ٢١٣ بند ٧٢٤.

المبحث الثانى

فى النتائج المختلفة للدفوع الشكلية

أولاً : الدفع ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى:

يترتب على قبول الدفع ببطلان عريضة الدعوى إذا ما توافرت لــه شروطه من التمسك به عقب وقوعه من صاحب المصلحة فيه أن تــزول وتعتبر كأن لم تكن، وينحصر عنها كل أثر لها، ومن ثم فلصاحب الدعوى حق إقامتها مجدداً إذا كان حقه الموضوعى ما يزال قائماً.

ويكون هذا القضاء من المحكمة سابقاً على التعرض للموضــوع أو الفصل فى الدفع بعدم القبول ولو كان عدم القبول مرعى فيه المصلحــة العامة، إذ بطلان صحيفة الدعوى لازمة زوال إجراءات الدعوى التاليــة لها، وتعد كأنها لم تكن، وعند ذلك تغل يد المحكمة عن الحكم بأى طلــب أو دفع آخر ولو كان لهما صفة العموم.

ولا يخلو الحال من أن تتعرض المحكمة لموضوع الدعوى دون أن تتعرض فى قضائها للدفع ببطلان الصحيفة،وقد يؤول هذا على أنه قضاء ضمنى برفض الدفع إلا أننا نرى أن هذا مخالف لصريح نص المــادة ٧٣ من النظام من وجوب أن تحكم المحكمة فى هذا الدفع على استقلال ما لــم تقرر ضمه إلى موضوع الدعوى، وفى الحالة الأخــيرة- ضــم الدفــع للموضوع – فإن النص أوجب على المحكمة أن تبين فــى حكمــها مــا حكمت به فى كل من الدفع والموضوع، ومن ثم فــإن لصــاحب الشــأن الطعن على الحكم بالطريق المناسب إذا ما أغفل بيان قضائــه بالنســبة للدفع.

ثانياً: الدفع بعدم الاختصاص المحلى:

يترتب الدفع بعدم اختصاص المحكمة مكانياً – إذا ما قضى بقبولــه – أثراً هاماً ، وهو تخلى المحكمة المنظور أمامها الدعــوى عنهـا،

والأمر[1] بإحالتها إلى المحكمة المختصة(م ٧٤ من النظام).

والأمر بالإحالة قد أملته الرغبة فى القصد فى الوقت، وفى الإجراءات، والنفقات حتى لا يتحمل المدعى أعباء رفع دعوى جديدة[2] والأمر بالإحالة يعد مخالفة للقاعدة الأصلية التى تقضى بألا تحدد محكمة اختصاص محكمة أخرى[3]، ولقد أصبحت الإحالة واجبة على المحكمة سواء قضت بعدم اختصاصها محلياً أو نوعياً أما إذا قضت بعدم قبول الدعوى لأى سبب من الأسباب أو بعدم سماع الدعوى، فإنها لا تقضى بالإحالة لاقتصار نص المادة ٧٤ من النظام على ترتيب هذا الأثر فى حالة الحكم بعدم الاختصاص دون غيره.

وبدهى أنه لا تعتبر الإحالة قد تمت إلا إذا عينت المحكمة التى قضت بها المحكمة التى تحال إليها الدعوى[4]. "والحكم الصادر بالإحالة ينفذ فوراً، ولا يعتبر التعرض للموضوع من جانب الخصم الذى يعترض على الإحالة أو يعترض على عدم اختصاص المحكمة التى قضت بها رضاء ضمنياً بالحكم الصادر بالإحالة، لأنه مجبر على الإدلاء بمرافعة، ولأن الرضاء الذى شف عن قبول الحكم يجب أن يكون صادراً عن اختيار لا عن إلزام، وهو من المحتم عليه بعد صدور الحكم بالإحالة أن يذعن لتنفيذه، خاصة وأنه فى ذاته لا يقبل الطعن المباشر"[5].

---

(١) يُقصر القانون السورى حق المحكمة فى الإحالة على حالة عدم الاختصاص المحلى، وتجعله واجباً عليها إذ تنص المادة ١٤٧ على أن "على المحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها المحلى أن تقرر إحالة الدعاوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ويجوز لها عندئذ أن تحكم على المدعى بغرامة لا تتجاوز المائة ليرة سورية تمنح كلها أو بعضها للخصم الآخر على سبيل التعويض".

(٢) أبو الوفا : الدفوع ، ص ٢٠٤ بند ١٠٢.

(٣) فتحى والى: ص٣٣٠ بند١٨٨.

(٤) أبو الوفا : المرجع السابق ص ٢٧٠ بند ١٤٥.

(٥) أبو الوفا: المرجع السابق ص ٢٧٩ بند ١٥٣.

ومن الجدير بالذكر أن حكم الإحالة ملزم للمحكمة المحال إليها في حدود الأسباب التي بنى عليها حكم عدم الاختصاص والإحالة، أي أن المحكمة المحال إليها إذا رأت أنها غير مختصة بسبب آخر قضت بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة "كما إذا كانت الدعوى قد أحيلت إليها بسبب عدم الاختصاص المحلي، فلها أن تقضي بعدم اختصاصها نوعياً إذا رأت أنها غير مختصة بها، لهذا السبب"[1]. وأخيراً فإن الإجراءات التي اتخذت أمام المحكمة التي قضت بعدم اختصاصها مكانياً يعتد بها أمام المحكمة المحال اليها لا سيما تلك التي تعلقت بالإثبات، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية": على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التي أحيلت بها، ومن ثم فإن ما تم صحيحاً من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحاً بما في ذلك إجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها فإذا ما تمت تهيئة الدعوى للمرافعة بإجراءات صحيحة أمام المحكمة المحيلة فلا يقتضي الأمر من المحكمة المحال إليها اتخاذ إجراءات جديدة لتحضيرها[2].

وترتيباً على الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعياً أو محلياً، وأمرها بالإحالة للحكمة المختصة فإن على المحكمة القاضية بهذا واجب إبلاغ الخصوم بذلك الحكم، والأمر وبمعنى آخر وارد بنص المادة ٧٤ من النظام عليها (أن تعلم الخصوم بذلك). ومن ناحية أخرى فإن المحكمة برفض الدفع مؤداه أن تمضي المحكمة في نظر غيره في الدفوع أو في

---

(١) الدناصوري في التعليق ص ٢٩٣.

(٢) نقض ١٩٦٣/٢/٢٠ المكتب الفني السنة الرابعة عشرة ص ٩٨٦. ونشير إلى أن فحوى نص المادة ٧٤ من نظام المرافعات الشرعية مصدره المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، بفقرتها الأولى ونصها "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية".

نظر الموضوع حسب الأحوال.

ثالثا: الدفع بطلب الإحالة:

نظراً لما بين صورتي الدفع بالإحالة من خلاف في الآثار، فإننا نفرد لكل نوع ما يخصه من الآثار في عنوان مستقل.

أ- الدفع بطلب الإحالة لقيام ذات النزاع:

لأن هذا الدفع تقتضي طبيعته سبق قيام نزاع أمام محكمة أخرى، فإن من الطبيعي أن يبدى أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً، ومن ثم فإن الحال لا يخلو من أن يكون واحد من أمرين أولهما أن يبدى الدفع ويقضى برفضه أو يبدى ويقضى بقبوله.

والحالة الأولى، تتوفر إذا ما أبدى الدفع للمحكمة التي رفع إليها النزاع أولاً، وعندئذ عليها أن تقضي برفضه أو عدم قبوله على أسباب موحدة مفادها "أن المنظم لم يشأ أن يمكن الخصم من تعطيل وظيفة المحكمة الأولى التي اتصلت ولايتها بالخصومة، ودخلت في اختصاصها برفع دعوى أخرى للحيلولة دون هذه المحكمة والفصل في الدعوى"[1]. وإلا أتسع الباب وتهيأت الوسيلة لمن يريد الفرار من اختصاص محكمة معينة أن يطرح النزاع على محكمة أخرى قد تكون مختصة بعد رفع الدعوى الأولى ليزيد اختصاصها مع أن الحكمة هي عدم مضاعفة الخصومات ومن أجل هذا كان المبدأ المقرر أن رفع الدعوى أمام محكمة ما ينزع عن سائر المحاكم المختصة بها اختصاصها بالحكم فيها إذا رفعت إليها بعد ذلك، ولا يملك المدعى عليه بفعله أن يغير سير الدعوى متى انعقدت الخصومة ابتداءاً قبل إثارة النزاع لدى جهات أخرى[2]. ويكون مقصوداً به الكيد، خليق بالرفض كذلك إذا كان عدم اختصاص

---

(١) العشماوي : بند ٧٥٢ ص ٢٥٧.

(٢) محكمة مصر الابتدائية- مستعجل في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩، المحاماة السنة ٢٠ص ١٠٠١ حكم رقم ٤١٠.

المحكمة الأخرى بنظر النزاع مؤكدا[١] وثابتا على نحو لا شبهة فيه أو أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فيها، ومن شأن الدفع بالإحالة مـــع عـــدم وجاهته الاضرار بالمدعى ضررا بليغا[٢].

وأثر القضاء بعدم قبول الدفع – على النحو المتقدم – أو برفضـــه. أن يستمر نظر الدعوى أمام المحكمة، وللخصوم الاعتراض عليه بالطرق المقررة بالمادة ١٧٣ وما بعدها على أن يكون ذلك مع الحكم الصادر فـي الموضوع. أما فى حالة قبول الدفع – وهى الحالة الثانية من بعد توافـــر شروطه، فإنه يتعين على المحكمة المقدم إليها الدفع – أن تقضى بالإحالـة دون أية سلطة تقديرية لها فى هذا الصدد[٣].

ويترتب على الحكم بالإحالة انقضاء الخصومة أمام المحكمة التـــى رفعت إليها متأخرا فتعتبر كأن لم تكن، وتزول كافـــة الآثـــار القانونيـــة المترتبة على قيامها[٤].

ب- الدفع بالإحالة للارتباط:

تختلف الآثار الناجمة عن تقديم الدفع بالإحالة المبنى على الارتباط عن الحالة سابقتها فى أنه منذ إبدائه، يجوز لصاحب المصلحة أن يتمســك به أمام أى المحكمتين، وفى أى الدعويين ولتلك المحكمة حـــق قبولـــه أو رفضه دون تعقيب عليها فى ذلك ولو تحققت شروطه، "كما إذا بدى إليـــها أن ثمة اعتبارات تعلو على صلة الارتباط كأن تكون الدعوى المرفوعـــة أمامها أكبر أهمية من الدعوى القائمة أمام المحكمة الأخرى أو أن تـــرى وقف الدعوى المطروحة أمامها كيما يقضى بحكم فى موضوع الدعوى

---

(١) استئناف مختلط فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٤، مجلة المحاماة، ســنة ١٧ ص ٤٣ مشار إليه بالمرجع السابق.

(٢) المرجع السابق "العشماوى" ص ٢٥٩، وإلى ص ٣٣٧ بند ١٨٩، أبو الوفـــا – نظرية الدفوع ص٢٤٥ بند ١٢٢.

(٣) أبو الوفا، المرجع السابق ، ص ٢٤٧ بند ١٢٤.

(٤) أبو الوفا ، المصدر السابق، ص ٢٦٤ بند ١٤١.

الأخرى"م٨٣ من النظام".

على أنه قد يقضى برفض الدفع كذلك على سند من أن المحكمة الأخرى غير مختصة بنظر الدعوى، وفى جميع هذه الأحوال وأشباهها فإن أثر ذلك أن تمضى المحكمة فى نظر الخصومة أمامها بما تطويه من إجراءات وموضوع هما محلاً لدفوع أو دفاع آخرين.

أما إذا تبين لها توفر شروط الدفع، وغياب الموانع من القضاء به، فإنه يتعين عليها القضاء بإحالة الدعوى إلى المحكمة المطلوب الإحالة إليها لتفصل فى موضوعها. وهذا القضاء بالإحالة يخضع لطرق الاعتراض المقررة ما لم يشمله الاستثناء الصادر بقرار الهيئة العامة لمجلس القضاء الأعلى بناء على اقتراح من وزير العدل (م١٧٩ من النظام).

فصل ختامى

فى مستثنى القواعد

عدم الاختصاص النوعى:

قدمنا فى مبدأ هذا الباب أن الدفوع الشكلية تتمتع بقواعد ثلاث مستفادة من نص المادة ٧١ من نظام المرافعات الشرعية الجديد ذكرنا تفصيلها فى فصول ثلاث كانت إحداها متعلقة بأوان تقديم الدفع، واتصلت الثانية بنطاق النص، وارتبطت الأخيرة بأثر التمسك بالدفع، ولما كان ما ذكرنا عبارة عن قواعد يخرج عنها استثناء فإن مقتضى البحث أن نعنى ببيان ذلك.

ففى صدد القاعدة الأولى ، يرد للدفع بعدم اختصاص المحكمة النوعى المنصوص عليه بالمادة ٧٢ من النظام – قواعد مغايرة إذا أجازت لصاحب المصلحة فيه أن يتمسك به فى أية مرحلة تكون فيها الدعوى؛ بل أوجبت على المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها.

وهذا الدفع وإن كان شكليا إلا أن النظام أجاز التقدم به فى أية حال تكون عليها الدعوى.

ولقد نص المنظم على قواعد "الاختصاص النوعى"[1] فى الفصل الثانى ممن الباب الثانى تحت ذات العنوان، وأول ما يلاحظ على ما

---

(١) باستقراء كتب فقه المرافعات الوضعى يبين ذلك بجلاء ، وعلى الأخص كافة المراجع السالفة. فالاختصاص النوعى هو الخاص بتعدد طبقات المحاكم، وتقتضيه اعتبارات متعددة هى وجوب توافر محكمة عليا تشرف على صحة تطبيق الأنظمة، وتعمل على توجيه القضاء فى المسائل المختلف فيها، وتخصيص محاكم للفصل فى القضايا الكبيرة الأهمية، وأخرى للفصل فى القضايا القليلة الأهمية، أما الاختصاص القيمى فهو المتعلق بقيمة الدعوى والذى يجعل المحكمة الجزئية أو العامة هى المختصة بنظر الدعوى تبعا لقيمتها. قارن الدناصورى ص٢٩٠.

اشتملته مواد هذا الفصل أنه أدمج الاختصاص القيمى بين ما نص عليه فيها رغم خُلْف المفهوم بينهما فى فقه المرافعات المصرى [١] .

وحسنا فعل المنظم لأن الاختصاص النوعى منوطا فى الغالب بقيمة الدعوى فلا محل لإفراد كلهما[٢].

وثانى ما يلاحظ على هذه المواد أن المنظم خص المحاكم الجزئية بالحكم فى دعوى منع التعرض للحيازة ، ودعوى استردادها[٣] مهما كانت قيمة العقار موضوع الحيازة.

كما أفرد المنظم اختصاص المحكمة العامة، بجعلها مختصة بجميع الدعاوى الخارجة عن نطاق اختصاص المحاكم الجزئية سواء فى البلد الذى لا يوجد فيه محكمة جزئية أو الوارد بالمادة ٣١ ثم جعل لها على وجه الخصوص نظر جميع الدعاوى العينية العقارية ، وإصدار حجج الاستحكام، وإثبات الوقف، وسماع الإقرار به، وإثبات الزواج، والوصية، والطلاق ، والخلع، والنسب، والوفاة ، وحصر الوراثة، وإقامة الأوصياء، والأولياء، والنظار ، والأذن لهم فى التصرفات التى تستوجب إذن

---

(١) المادة ٣١ فقرة ب،جـ، د نصت الفقرة ب على اختصاص المحاكم الجزئية بالحكم فى الدعاوى التى لا تزيد قيمتها على عشرة آلاف ريال، ونصت الفقرة جـ على اختصاصها بالدعوى المتعلقة بعقد إيجار لا تزيد الأجرة فيه على ألف ريال فى الشهر بشرط أن لا تتضمن المطالبة بما يزيد على عشرة آلاف ريال ، ونصت الفقرة د على اختصاصها بالدعوى المتعلقة بعقد عمل لا تزيد الأجرة أو الراتب فيه على ألف ريال فى الشهر – بذات الشرط المتقدم.

(٢) أبو الوفا – المرافعات – ط١٢ ص ٢٩٩ بند ٢٧٢، الدناصورى – المرجع السابق ص ١١٦.

(٣) دعوى منع التعرض يقصد بها منع الاعتداء على الحيازة، وأما دعوى استرداد الحيازة ، فهى التى يرفعها الحائز ليسترد بها حيازته ممن سلبها منه بالقوة، وأساسها حماية الأمن العام باعتبار أن المستولى بالعنف يجب عليه قبل كل شئ رد ما استولى عليه، ولو كان هو الجدير بالحيازة إذ لا يجوز للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم، "أبو الوفا، المصدر السابق ص ١٣١ بند ١٣٤ وما بعده".

القاضى، وعزلهم عند الاقتضاء، وفرض النفقه وإسقاطها، وتزويج من لا ولى لها من النساء، والحجر على السفهاء والمفلسين، وإلى جانب هذا فإن لمحكمة التمييز اختصاص نظر الاعتراضات بالإجراءات الوارد نصـــــها بالمراد ١٧٩ وما بعدها.

ولعله من المناسب تقنين القول بإبراز أوجه التباين بين الدفع بعـــدم الاختصاص المكانى (المحلى) وبين الدفع بعـــدم الاختصـــاص النوعـــى للمحاكم فى وجوه أربع، وذلك من واقع ما نص عليه بنظام المرافعـــات الشرعية بالفصل الثانى والثالث من الباب الثانى فضلا عما نـــص عليـــه بالباب السادس فى صدد الدفوع.

فيبتدى الفارق الأول بينهما فى أن للمحكمة أن تقضى مـــن تلقـــاء نفسها بعدم اختصاصها نوعيا بينما لا تقضى بعدم الاختصاص المحلـــى إلى إذا تمسك به الخصم.

وأما الوجه الثانى : فإن لكل طرف من أطراف الخصومة التقـــدم بالدفع بعدم الاختصاص النوعى ويجوز هذا للخصوم المدخلين والمتدخلين فى الدعوى، أما التمسك بعدم الاختصاص المكانى فلا يجوز إلا لمن تقرر لمصلحته على النحو الذى سقناه فى موضعه من هذا الكتاب.

أمام الوجه الثالث فيظهر فى أنه لا يجوز لطرفى الدعوى الاتفـــاق على محكمة أخرى تكون غير مختصة نوعيا – وفقا للقواعد السالفة.

وإذا ما نشأ هذا الاتفاق فإنه يصير لغو لا طائل منـــه[1] – بينمـــا يجوز ذلك فى شأن الاختصاص المحلى ، (م٤١ من النظام).

وأخـــيرا فإن للخصوم التمسك بالدفع بعدم الاختصاص النوعى فى

---

(١) إذ للمحكمة التى اتفق على اختصاصها – خلافا للنظام – أن تقضى ومن تلقـــاء نفسها بعدم اختصاصها، وسواء كان ذلك من القاضى الجزئى أو مـــن المحكمـــة العامة.

أية حالة تكون عليها الدعوى، ولا يمنع من إبدائه سبق إبداء دفوع أخرى أو سبق إصدار أحكام تتعلق بإجراءات الإثبات "م٩١ وما بعدها من النظام" كما لا يمنع من التمسك بالدفع سبق التنازل عنه لأن هذا التنازل حتماً لا أثر له، أما إذا كان عدم الاختصاص مرده مخالفة نطاق الاختصاص المحلى للمحاكم فإنه يجب إدلاؤه مع الدفوع الإجرائية الأخرى قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى.

وأخيراً فإن الدفع بعدم الاختصاص النوعى يترتب على قبوله أو رفضه ما يترتب على الدفع بعدم الاختصاص المحلى من أثر؛ ولذا وجبت الإحالة تلافياً للتكرار[1] فى هذا المجال.

---

(١) راجع ص٨١ من هذا الكتاب.

الباب الثانى

فى الدفوع الموضوعية

نعرض فيها : لتعريفها ، وأوانها ، ومن له التمســك بها ، وشروطها ، وآثارها سواء فى الفقـــه الإسلامـــى أو فى نظام المرافعات الشرعية.



الفصل الأول

تعريف الدفوع الموضوعية وما يميزها عن الدفوع الشكلية

يقصد بالدفع الموضوعى إبطال دعوى المدعى والغرض الذى يرمى إليه بها، فهو يتعرض لذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده أو انقضائه، كالدفع بانقضاء الدين بالوفاء فهو يتعرض فيه لصدق المدعى وكذبه، ويترتب على قبوله رفض طلب المدعى ومنعه من التعرض ثانية للمطلوب.

ومثاله: أن يدعى المدعى عليه فى دعوى العين أنه اشتراها منه، وقبضها، أو وهبها له وقبضها، أو أى سبب شرعى كالإبراء أو الحوالة أو نحو ذلك لانتقالها إلى يده[1].

والدفوع الموضوعية هى التى تتعلق بأصل الحق ولا يتصور حصرها فهى تتعدد بتعدد صور وأشكال الحقوق.

وتتفق الدفوع الموضوعية فى الفقه الإسلامى مع هذا النوع من الدفوع فى التشريعات الإجرائية الوضعية[2].

وتمتاز الدفوع الموضوعية عن نظيرتها الشكلية فى أن أثر قبولها يختلف فى أن مؤدى قبول الأولى أن يقضى برفض الدعوى وإنعدام الحق المدعى به وقيام قوة الشي المقضى به حائلا دون تجدد النزاع لذات السبب والموضوع. بينما يترتب على الدفع الشكلى زوال الخصومة القائمة، مع بقاء حق المحكوم عليه فى تجديد النزاع إن لم يكن حقه الذى

---

(١) حاشية قليوبى مع المنهاج وشرح المحلى – مطبوع مع حاشية عميرة، مطبعة مصطفى الحلبى، الطبعة الثالثة، ١٣٧٥هـ/١٩٥٦م ، جـ٤ ص ٣٣٧، مختصر كتاب مباحث المرافعات الشرعية، محمد زيد الأبيانى ط٢، ١٣٤٣ – ١٩٢٥، مطبعة النهضة، مصر.

(٢) نظرية الدعوى للدكتور محمد نعيم آل ياسين جـ٢ ص ١٥٥، ١٦٠.

يرتكز عليه فى الدعوى قد سقط بمضى المدة، هذا فضلا عن أن الحكم الذى يصدر فى الدفع الموضوعى يعتبر صادرا فى موضوع الدعوى، وللخصم حق الاعتراض عليه نظاما بالطرق المقررة ولمحكمة الطعن نظر الموضوع برمته، وإعمال سلطاتها بشأنه، أما الاعتراض على الحكم القاضى بقبول الدفع الشكلى لا يمنع محكمة الاعتراض أكثر من بحث الخصوصية التى بنى عليها الاعتراض، دون خوض فى صدد الموضوع "يراجع نص المادة ١٨٦ من نظام المرافعات الشرعية" . وأخيرا فإن زمن إبدائهما – كقاعدة عامة – يختلف فى جواز تقديم الأولى فى أى وقت تكون فيها الدعوى، على خلاف أمر الدفوع الشكلية فإن الإدلاء بها لا يصح إلا قبل تقديم أى طلب أو دفاع فى الدعوى.

الفصل الثانى

أوان إبداء الدفع الموضوعى

قال فقهاء الحنفية: إن الدفع الموضوعى يصح إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى "فيصبح قبل البينة أى قبل التعرض للموضوع، كما يصح بعدها، ويصح قبل الاستمهال كما يصح بعده"[١].

بل أجازوا إبداؤه بعد الحكم[٢] ولكنهم اشترطوا لذلك شرطين:

الشرط الأول: أن يترتب على هذا الدفع إبطال الحكم الأول إذا أثبت – ومثاله إذا أدعى المدعى دارا بالإرث من أبيه، وأقام البينة على ذلك ، وصحت ، وقضى له بها، وبعد ذلك أدعى المدعى عليه أنه اشترى هذه الدار من مورث المدعى صح هذا الدفع، ونقض القضاء الأول[٣].

الشرط الثانى: عدم إمكانية التوفيق بين دفع المدعى عليه الذى أتى به بعد الحكم والدعوى الأصلية، ولكن إذا كان التوفيق ممكنا لم يقبل هذا الدفع بعد الحكم.

ومثاله: لو برهن المدعى عليه بعد الحكم أن المدعى أقر قبل الدعوى أنه لا حق له فى الدار التى حكم له بها، فإنه لا يبطل الحكم ولا يقبل منه هذا الدفع لإمكانية التوفيق بينه وبين دعوى المدعى بأن يحمل على المدعى أنه اشترى الدار بخيار فلم يملكها فى وقت الخيار ، ثم

---

(١) قرة عيون الأخيار (تكملة رد المختار) لمحمد علاء الدين بن عابدين المتوفى ١٣٠٦ هـ ، المطبعة العثمانية، ١٣٢٧ هـ، جـ ٢ ص ٤٥٧.

(٢) نفس المصدر السابق ونفس الصفحة، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق والكنز للنسفى المتوفى ٧١٠هـ والشرح لابن نجيم المتوفى ٩٧٠هـ طبعة دار الكتب العربية الكبرى ، مصر ١٣٣٣هـ جـ ٣ ص ٢٣١، قارن الشيخ أحمد إبراهيم ، موجز فى المرافعات الشرعية، مطبعة الفتوح الأدبية، مصر ، ١٣٣٤هـ- ١٩٢٥ م ص ٤٤، ٤٥.

(٣) قرة عيون الأخيار جـ١ ص ٢٦ ، ٢٧، والأصول القضائية فى المرافعات الشرعية للشيخ على قراعة، مطبعة الرغائب، مصر ، ١٣٣٩ هـ - ١٩٢١م ص٧٥.

بمضى مدة الخيار ملكها، فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الثابت بالشك.

ويختلف الوضع إذا برهن على ذلك قبل الحكم فيقبل منـــــه الدفـــع ويقضى له، لأن الشك يدفع الحكم قبل صدوره، ولا يرفعه بعده[١].

هذا هو الرأى الراجح والمعتمد فى المذهب الحنفى ، وإن كان هناك قولا آخر بعدم جواز الدفع بعدم الحكم إعمالا للقاعدة الشرعية التى تقول: إن الدعوى متى فصل فيها بالوجع الشرعى مستوفيه شروطها الشـــرعية لا تنقض ولا تعاد[٢].

وذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى نقد الرأيين السالفين وقال: إذا كان ما يستند عليه الدفع خفيا، ولم يمكن الحصول عليه وقت السير فـــى الدعوى، كان الدفع مرضيا ومقبولا، و إذا كان الشئ الذى يســـتند عليـــه غير خاف فلا يقبل منه[٣].

وعند فقهاء المالكية خلاف فى هذه المسألة فقد ذهب بعضهم إلــــى جواز الدفع بعدم الحكم بينما لا يرى الآخرون ذلك ولا يرون قبـــول أى نوع من البينات من المحكوم عليه، بعد فصل الدعوى حتى ولو كـــانت خفية خصوصا إذا كان القاضى الذى حكم فى الدعوى من أهـــل العلــم والعدل؛ ولكن للمحكوم عليـــه أن يطعـــن فـــى الحكـــم الصـــادر عليـــه بمستمسكات أخرى لا تتعلق بدفع الدعوى من حيث موضوعها، وذلك كأن يطعن بأنه بينه وبين القاضى الذى أصدر الحكم عداوة، فإذا أثبـــت ذلـــك وجب فسخ الحكم وإعادة المحاكمة[٤].

---

(١) قرة عيون الأخيار جـــ١ ص١٤.

(٢) الأصول القضائية لقراعة ص٥٧.

(٣) مباحث المرافعات للشيخ زيد الأبيانى (المتوفى ١٣٥٤ هـــ)، الطبعة الثالثة ســـنة ١٣٤٣هـــ/١٩٢٤م ص ٤٨.

(٤) تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكـــام لابـــن فرحـــون المتوفـــى ٧٩٩هـــ، مطبوع من هامش فتح العلى المالك، مطبعة مصطفى الحلبى، القـــاهرة ١٣٧٨هـــ - ١٩٥٨ جـــ١ ص٨٠، ٨١.

الدفع الموضوعى، ودفع الخصومة:

ويختلف الدفع الموضوعى عن دفع الخصومة (وهو الذى يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه بدون تعرض لصدق المدعى أو كذبه فى دعواه)[١] فى أن الأخير يصح إبداؤه فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى وقبل صدور الحكم إلا أنهم صرحوا بعدم قبوله إذا أبدى بعد الحكم بينما الحنفية أجازوا فى الدفع الموضوعى إبداؤه بعد الحكم بالشروط السابقة.

وفقهاء الشافعية لا يرون جواز إبداء دفع الخصومة إلا قبل التعرض للموضوع أى قبل الشروع فى إقامة البينة من قبل المدعى حتى قالوا: إنه إذا أقام المدعى شاهدا على ملكيته للعين ثم قبل إكمال الشهادة دفع المدعى عليه بأن العين ليست له، وإنما هى لزوجته لم يقبل هذا الدفع، وطلب من المدعى إكمال الشهادة حتى إذا أتمها بشروطها قضى للمدعى بالمدعى به وللزوجة بعد ذلك أن ترفع دعوى عليه بالعين التى قضى له بها، فمنع من إبداء الدفع بعد الشروع فى إقامة البينة لأنه يعد مقصرا بسكوته إلى هذا الوقت[٢].

أحسن الدفع :

١-أدعى زيد على بكر آنفا من جهة القرض، وبرهن المدعى عليه أنى أديت إليك ذلك الدين أو قال "إنك أبرأتنى منه أو كنا تصالحنا على كذا أو هذه الألف ليست قرضاً بل هى ثمن الدار لتى كنت بعتها لك ونحوه دفعا لدعوى زيد فلو نتجت بالبينة أو بإقرار زيد أو نكوله اندفعت الدعوى.

٢-قال شخص لآخر إنك قد كفلت فلانا بما فى ذمته لى من الدين فقال

---

(١) نظرية الدعوى للدكتور محمد نعيم جـ٢ ص ١٥٥.

(٢) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمى (المتوفى ٩٧٢هـ) مطبوع على هامش حاشيتى الشروانى والعبادى، المطبعة الميمنيه، مصر، ١٣١٥هـ جـ١٠ ص ٣٠٨، ٣٠٩.

المدعى عليه نعم كفلته ولكنه أدى إليك الدين **صح الدفع**.

٣-أدعى على تركة الميت دينا وأنتجت دعواه بالبينة فقال الوارث أن المورث قد أدى إليك الدين **صح الدفع**[١].

وقت تقديم الدفوع الموضوعية فى قوانين المرافعات الوضعية:

تكاد تجمع قوانين المرافعات العربية وشراحها على أن الدفوع الموضوعية يجوز إبداؤها فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى قفل باب المرافعة فى الدعوى بل يجوز إبداؤه بعد الحكم أمام محكمة الدرجة الثانية إذا قام به صاحبه في المواعيد المقررة وبشروطه[٢].

وليس هناك ترتيب خاص فى الدفوع الموضوعية يتعين الالتزام به، ولا يعد تنازلاً عن الدفع الموضوعى تقديم دفع على آخر[٣] **والسكوت عن** إبداء الدفع الموضوعى أمام محكمة الدرجة الاولى لا يسقط الحق فى إبدائه أمام محكمة الدرجة الثنية ولا بعد ذلك تفويتاً لحق الخصم فى التقاضى على درجتين، لأن هذا الحق لا يستلزم مناقشة كل دفع موضوعى مرتين ولا يستلزم أن يبحث كل جانب من جوانب القضية مرتين أى أمام محكمة الدرجة الأولى ثم أمام محكمة الدرجة الثانية، لأن دور المحكمة الثانية هو فى مراقبة تطبيق القانون لا تقدير الوقائع والموضوع إلا إذا كان له دوره فى الانحراف فى التطبيق القانونى الصحيح.

---

(١) نقلاً من كتاب المرافعات الشرعية للشيخ أحمد إبراهيم ، أستاذ الشريعة بمدرسة القضاء "مخطوط بمكتبة مكة المكرمة، وقف محمد أحمد شطا ١١ متنوعة" ق ٧٢،٧٣.

(٢) وتبرير ذلك أن قواعد العدالة مقتضاها أن يتاح للخصم فرصة دحض مزاعم خصمه فى أية مرحلة من مراحل الخصومة.

(٣) التعليق على نصوص قانون المرافعات (المصرى) الدكتور أحمد أبو الوفاء، الطبعة الثالثة، منشأة لمعارف ، الإسكندرية ١٩٧٩ جـ ص ٤٢٩.

ويتضح لنا من ذلك اتفاق التشريع الإسلامى والوضعى فى جـــواز الإدلاء بالدفع الموضوعى بعد الحكـــم إلا أن الفـــرق بينـــهما أن فقـــهاء المسلمين يرون أنه يجوز أن يكون عند نفس القاضىالذى أصدر الحكـــم بينما فى التشريع والفقه الوضعيين لا يصح الدفـــع إلا بعـــد أن يطعـــن المدعى عليه بالحكم الصادر عليه أمام محكمة الدرجة الثانيـــة بشـــروط معينة ووقت محدد لا يصح تجاوزه، وفى الفقه الإسلامى جـــواز الدفـــع مطلقاً من غير تقيد بزمن لأن الحق لا يسقط بمضى المدة[1].

الوضع فى نظام المرافعات الشرعية السعودي[2]:

لما كانت الدفوع الموضوعية تتبع الحق الموضوعى فى الدعـــوى من حيث المنازعة فيه بإنكاره أو بقاءه، فإنها ليســـت مـــن موضوعـــات قوانين المرافعات فى صدد بيانها أو تنظيم إبدائها، وإنما تنظمها وتقنـــن أحكامها القوانين المقررة ولما كان نظام المرافعات الشرعية لا يخرج عما تنظمه قوانين المرافعات فإن المستفاد مـــن نـــص المـــادة ٧١ والثانيـــة والسبعين [3] أن الدفوع الموضوعية يجوز إبداؤها فى أى مرحلة تكـــون فيها الدعوى، ولم يتطلب المشرع ترتيباً معيناً لإبدائها، ذلك أن الحق الذى تستند إليه الدعوى هو محلها، فكانت الإجازة بإبداء هذه الدفوع ما بقـــى هذا المحل وجميع الأحكام الموضوعية الصادرة فى هذه الدفـــوع قابلـــة

---

(١) نظرية الدعوى للدكتور محمد نعيم آل ياسين جـ٢ ص١٧٨.

(٢) بعد أن تعرضت المادة الواحد والسبعين لأحكام الدفوع الشكلية وتطلبت إبداؤهـــا قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها نصت المـــادة ٧٢ للدفع بعدم اختصاص المحكمة النوعى، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعـــدام الصفة أو الأهلية أو المصدر أو لأى سبب آخر، وكذا الدفع بعدم سماع الدعـــوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز فى أية مرحلة تكون فيها الدعوى.

(٣) الدفع بالتقادم، دفع موضوعى، جواز إبداؤه فى أية حالة كانت عليـــها الدعـــوى ولأول مرة فى الاستئناف، النزول عنه لا يفترض "نقض ١٨/٥/١٩٦٦ لسنة ١٧ ص ١١٧٠".

للتمييز باستثناء الأحكام فى الدعوى اليسيرة التى يحددها مجلس القضـــاء الأعلى بقرار يصدر من هيئته العامة بناء على اقـــتراح وزيـــر العـــدل (م١٧٩ المرافعات السعودى) بل أنه يجوز لأى من الخصوم أن يلتمـــس إعادة النظر فى الأحكام النهائية فى الأحوال الآتية:

أ – إذا كان الحكم قد بنى على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرها، أو بنـــى على شهادة قضى من الجهة المختصة بعد الحكم بأنها مزورة.

ب – إذا حصل الملتمس بعد الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان قد تعذر عليه إبرازها قبل الحكم.

ج – إذا وقع من الخصم غش من شأنه التأثير فى الحكم.

د – إذا قضى الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه.

هـ – إذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه بعضاً.

و – إذا كان الحكم غيابياً.

ز – إذا صدر الحكم على من لم يمكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً فى الدعـوى. المادة "١٩٢ مرافعات" سعودى.

الفصل الثالث

من له الحق فى التمسك بالدفع الموضوعى

القاعدة إن الدفع عند فقهاء المسلمين لا يقبل إلا من المدعى عليه سواء كان مدعى عليه فى الدعوى الأصلية أو دفعها، لأن الدفع نفسه دعوى يصبح فيها المدعى مدعى عليه، والمدعى عليه فى الدعوى الأصلية مدعياً فى الدفع، فيكون للمدعى الذى انقلب مدعى عليه فى الدفع أن يدفع الدفع الموجه إليه حيث نصوّا على جواز الدفع ودفع الدفع ودفعه وهكذا[١].

ولكن يثور التساؤل هل يسمح بالدفع من غير المدعى عليه؟

نعم يسمح من غير المدعى إذا تعدى إليه الحكم على فرض صدوره، لأن الدفع فى الفقه الإسلامى صورة من صور الدعوى يشترط لقبوله أن يبدي من قبل شخص له شأن فى الدعوى.

والشأن فى الدفع يكون للمدعى عليه بتحقق أحد أمرين:

الأول: دفع خصومة المدعى عن نفسه.

والثانى: إيطال دعواه ببيان عدم استنادها إلى حق مستحق الأداء ، ويلحق به كل من يتضرر بالحكم الصادر على المدعى عليه، وهو فى الغالب يكون عندما يتدخل بالدفع من يصح أن يكون خصماً عن المدعى عليه[٢].

---

(١) قرة عيون الأخيار جـ٢ ص ٤٥٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم، المتوفى ٩٧٠هـ، المطبعة الحسينية، مصر ، ١٣٢٢ هـ ص ٨٩، أصول استماع الدعوى الحقوقية لعلى حيدر أفندى، مطبعة الترقى، دمشق، ١٩٢٣ ص٨٣.

(٢) قرة عيون الأخيار، نفس الجزء والصفحة، البحر الرائق جـ٧ ص ٢٣١.

ومن المصور التى ذكرها الفقهاء:

١-إذا أدعى رجل دينا على مورث، وخاصم أحد الورثة وأثبته بالبينة كان لغير المخاصم من الورثة دفع هذه الدعوى، لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الجميع فيما لهم وعليهم، فالحكم يتعدى إلى غير الوريث المخاصم إذا حصل إثبات بالبينة فيكون له الحق فى دفعه(١).

٢-إذا استحق المبيع من يد المشترى بالبينة فأراد الرجوع على البائع بالثمن فأدعى البائع على المستحق بأنه باعه له قبل أن يبيعه هو من المشترى سمع هذا الدفع منه لأن له شأن فى القضية، فهو بهذا الدفع يمنع رجوع المشترى عليه بالثمن(٢).

٣-فى الكفالة بالأمر: إذا أراد الدائن الحكم على الكفيل بالأمر فإن للأصيل أن يدفع بأنه كان، وفى الدائن المبلغ المدعى به ويقبل منه ذلك وتندفع الدعوى(٣).

ويثور التساؤل هل يجوز للقاضى فى الفقه الإسلامى أن يتصدى لدفع الدعوى بنفسه من غير أن يطلب منه ذلك من قبل المدعى عليه أو من شأن لا شأن فى الدعوى؟

القاعدة كما سبق أن قررنا وكررنا بأن الدفع لا يقبل إلا من المدعى عليه، وممن يتعدى إليه الحكم ، فلا يجوز إثارته من غيرهما لأن هذا يخل بمبدأ المساواة بين الخصوم، ولأن الدعوى لا يجوز إثارتها من غير مدع، وكذلك الدفع لا يطلب إثارته من غير طلب المدعى عليه . ففى كلا الحالتين يكون تدخل القاضى من غير طلب يقدم إليه من قبل أحد الخصوم إنشاء لنزاع لم يثره أحد.

---

(١) قرة عيون الأخبار ، نفس الجزء والصفحة، موجز المرافعات الشرعية للشيخ الجليل أحمد إبراهيم ص٤٥.

(٢) مباحث المرافعات لزيد الأبيانى ٤٧ ،٤٨ ، أصول استماع الدعوى ص ٨٩.

(٣) أصول استماع الدعوى الحقوقية ص ٨٩.

ويجب أن نلاحظ أن من واجبات القاضي قبل الفصل في الدعوى من حيث موضوعها أن ينظر في شروط صحتها فإن وجد نقصاً فيها وعيباً وجب أن يردها إلا إذا كان الفساد منحصراً في أمر يمكن تداركه وتصحيحه فيطلب ذلك من المدعي فإن فعل صحت دعواه، وعلى ذلك يجوز للقاضي بل يجب عليه أن يرد أية دعوى لم تكتمل شروطها، وإن كان الفقهاء لم يسموا هذا دفعاً، وإنما اعتبروه من واجبات القاضي، واقتصروا في مفهوم الدفع على ما يقدمه المدعى عليه من دفع الخصومة أو إبطال الدعوى، ومن صور دفع الخصومة ما يتعلق بشروط الدعوى وهو شرط صفة المدعى عليه، فلماذا اشترط الفقهاء في قبوله أن يثيره المدعى عليه؟ إن السبب في ذلك يرجع إلى أن الشرط في ظاهر الأمر متحقق في تلك الصورة لأن المدعى عليه في صورة الدفع التي ذكروها يحوز العين المدعاة، فهو الخصم في ظاهر الأمر وأما الواقع الذي يتستر وراء هذا الظاهر فلا يستطيع القاضي اكتشافه، ولا هو بمكلف به، فإن أراد المدعى عليه دفع الخصومة عن نفسه وجب عليه أن يكشف بنفسه ذلك الدافع، فيكون عندئذ مدعياً لخلاف الظاهر، فتطلب منه البينة أو إقرار المدعي، وعلى هذا شروط الدعوى في صورة الدفع التي ذكرها الفقهاء متحققة جميعها من حيث الظاهر لدى القاضي ولا يمكنه أن يخالف الظاهر لمصلحة أحد الخصوم وإلا كان متحيزاً.

كما أن الحكم بعدم قبول الدفع من غير المدعى عليه أو ممن يتعدى إلية الحكم لا ينبغي أن يشمل تلك الدعاوى التي يكون الحق في رفعها لأي مسلم في دولة الإسلام، وهو ما يكون الحق المدعى فيها حقاً خالصاً لله تعالى، فكما أن الصفة متحققة لكل فرد في رفعها فكذلك ينبغي أن يكون الأمر في دفعها[1]،ويعني هذا أن الدفوع التي يكون المدعى فيها حقاً خالصاً لله تعالى للقاضي أن يتصدى لنظرها من تلقاء نفسه.

---

(١) نظرية الدعوى جـ٢ ص ١٨٧ ، ١٨٨.

من له التمسك بالدفع الموضوعي في قوانين المرافعات الوضعية:

إن الدفع نوع من جواب يقدمه المدعى عليه ليرد الدعوى فلا يقبل الدفع إلا من المدعى عليه. إلا إذا كان الدفع الموضوعي متعلقاً بالنظام العام، فإن للمحكمة أن تحكم فيه من تلقاء نفسها، فمثلاً أن طلبت امرأة أجرة بغائها أمام المحكمة فيجب على المحكمة دفع هذه الدعوى لمخالفة موضوعها لقواعد النظام العام والآداب العامة حتى ولو لم يطلب المدعى عليه ذلك مع مراعاة أن إضفاء صفة النظام العام على موضوع دفع من الدفوع تختلف باختلاف الزمان في المكان الواحد لاختلاف مفهوم النظام العام، لأنه أمر نسبي يتبدل فيه الرأي باختلاف الزمان والمكان.

الفصل الرابع

شروط الدفع الموضوعى

اعتبر الفقهاء الدفع – كقاعدة عامة – نوعاً من الدعوى، واشترطوا لصحته الشروط اللازمة لصحة الدعوى فى مختلف عناصرهـــا مـــن : أهلية، وصفة فى أطراف الدعـــوى، ومعلوميـــة الحـــق المدعـــى بـــه، ومشروعية فيه وغير ذلك من الشروط الأخرى، ويضاف إليـــها بعــض الشروط المستمدة من كونه مرتبطاً بدعوى سابقة عليه وهى:

١- أن يراعى وقت إبدائه، كما سبق أن أوضحنا فى أوان الدفع.

٢- أن يوجه إلى دعوى صحيحة،فإن كانت الدعوى الأصلية باطلة فـلا خلاف فى عدم قبوله، إذ ليس للدعوى الباطلة حكم، وهى فى حكـم المنعدمة، والتصدى لدفعها تحصيل حاصل، وهو عبث[1].

ولكن يثور التساؤل هل يقبل الدفع من المدعـــى عليـــه إذا كـــانت الدعوى فاسدة، وهى التى تكون خالية من العيوب الجوهريـــــة، ولكنـــها مشوبة بعيب ليس جوهرياً يمكن إصلاحه؟.

الرأى الراجح عند فقهاء الحنفية أن الدفع الصحيح للدعوى الفاســـدة صحيح، فإن قيل ما جدوى دفع الدعـــوى الفاســـدة مـــع أن القـــاضى لا يسمعها؟.

أجيب بأنه لو ادعاها على وجه صحيح يكون الدفع الأول كافيـــا[2] ومثال ذلك لو ادعى مدع بدعوى دون تعيين المدعى به، فدفـــع المدعـــى عليه هذه الدعوى الفاسدة بقوله للمدعى: لقد أبرأتنى من جميع الدعـــاوى، يقبل هذا الدفع، فإن أثبت المدعى عليه هذا الدفع وجب علـــــى القـــاضى

---

(١) أصول استماع الدعوى الحقوقية لعلى حيدر ص ٨٣.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ٧ ص ٢٣١.

ردها، ولا يبقى للمدعى حق فى إصلاح دعواه من فسادها ورفعها مرة ثانية[1].

١ - **عدم التناقض فى الدفع:** ويشترط فى الدفع أن لا يكون متناقضاً مع كلام صادر من الدافع سواء كان هذا الكلام صادراً عنه فى جواب الدعوى أو فى دفع آخر سبق أن أبداه، أم كان صادراً عنه خارج مجلس القضاء وهذا شرط فى الدعوى أيضاً، ولكن حصول التناقص فى الدفع أوسع نطاقاً كما أن الدفع قد يسبقه الجواب، وقد يسبقه دفع آخر فيتناقص معه،.

شروط الدفع الموضوعى فى النظم والتشريعات الوضعية الإجرائية:

يشترط فى الدفع – كقاعدة عامة – ما يشترط فى الدعوى من شروط أهمها المصلحة[2] – وقد سبق أن عرضنا لنص المادة ٤ من نظام المرافعات السعودى – فى شروط المصلحة النظامية، ومدى حماية المصلحة المحتملة. وفى جميع الأحوال فيجب رد الدفوع الكيدية والدفوع التى لا تتعلق بموضوع الدعوى أو بالخصومة القائمة أو أحد إجراءاتها.

أثر الدفع الموضوعى:

١. فى الفقه الإسلامى:

الدفع دعوى ينتج عنه ما ينتج عن الدعوى، فمتى وجد الدفع من المدعى عليه أو ممن له شأن فيه صار المدعى عليه مدعياً والمدعى مدعى عليه وحينئذ يسير القاضى مع الخصوم فى هذا الدفع كسيره فى

---

(١) أصول استماع الدعوى – المرجع السابق ذكره – نفس الصحة.

(٢) ولئن ساغ أن تتطلب فى مثل هذا الدفع توفر الصفة والأهلية، فإن شرط المصلحة مفروض توافره دائماً، إذا لا يمكن تصور تجرد الدفاع من أية مصلحة لأن لكل مدعى عليه مصلحة فى نقض مزاعم خصمه، كما أنه ليس من الضرورى أن تكون المنازعة واراده على حق ثابت فيكفى أن يثبت المدعى عليه بدفاعه انعدام الحق الذى يزعمه المدعى ... العشماوى فى قواعد المرافعات، ص٢١١ بند٧٢٢.

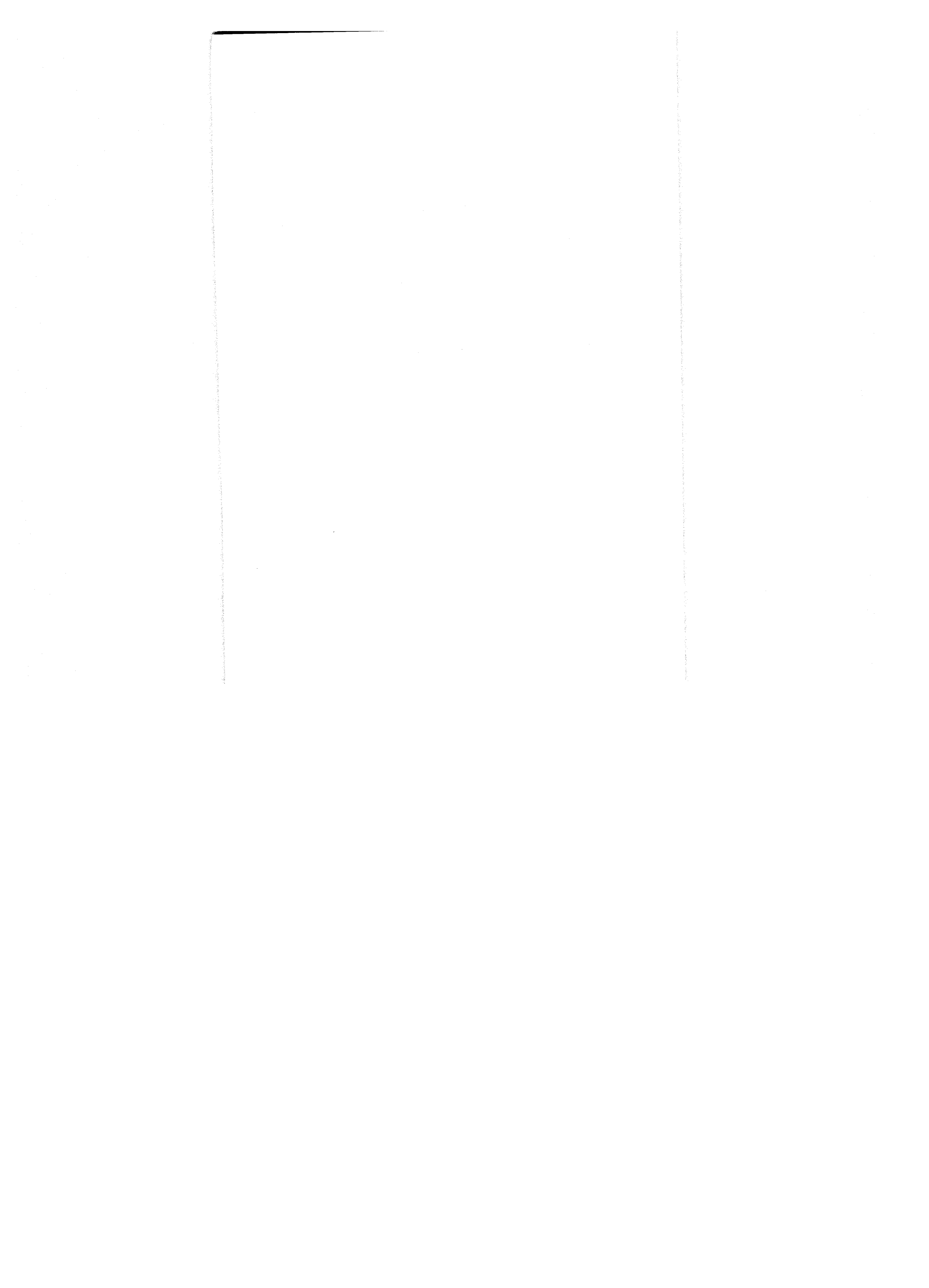
الدعوى الأصلية، فيسأل المدعى الأصلى الذى أصبح فيه مركز المدعـــى عليه بالنسبة للدفع عن جوابه، فإن أقر يدفع به خصمـــه لزمـــه ذلـــك، ودفعت دعواه ومنع من المطالبة والتعويض، وكـــان للدافـــع الاحتجـــاج بالحكم الصادر بقبول دفعه أمام أى قاض يجدد المدعى دعواه عنـــده[1]، وإن أنكره كلف الدافع بإثبات دفعه، فإن أثبته بحجة شرعية اندفعت دعوى المدعى.

٢ –فى التشريعات الإجرائية الوضعية:

ينتج عن إبداء الدفع الموضوعى إذا ما قضى بقبوله إنهاء المنازعة على أصل الحق مناط الدعوى، فيخسر المدعى دعواه خسرانا لا يمكنـــه معه تجديد النزاع أمام أية محكمة إعمالاً لقوة الشئ المحكوم فيه، أمـــا إذا استأنف فإن معنى ذلك طرح النزاع على المحكمة الاستئنافية لمـــا لـــهذا الطريق من طرق الطعن من أثر ناقل، فإن قضت هذه المحكمـــة بإلغـــاء الحكم الابتدائى تعين عليها التصدى لموضوع الدعوى مجدداً بقضاء منها يصدر فيه.

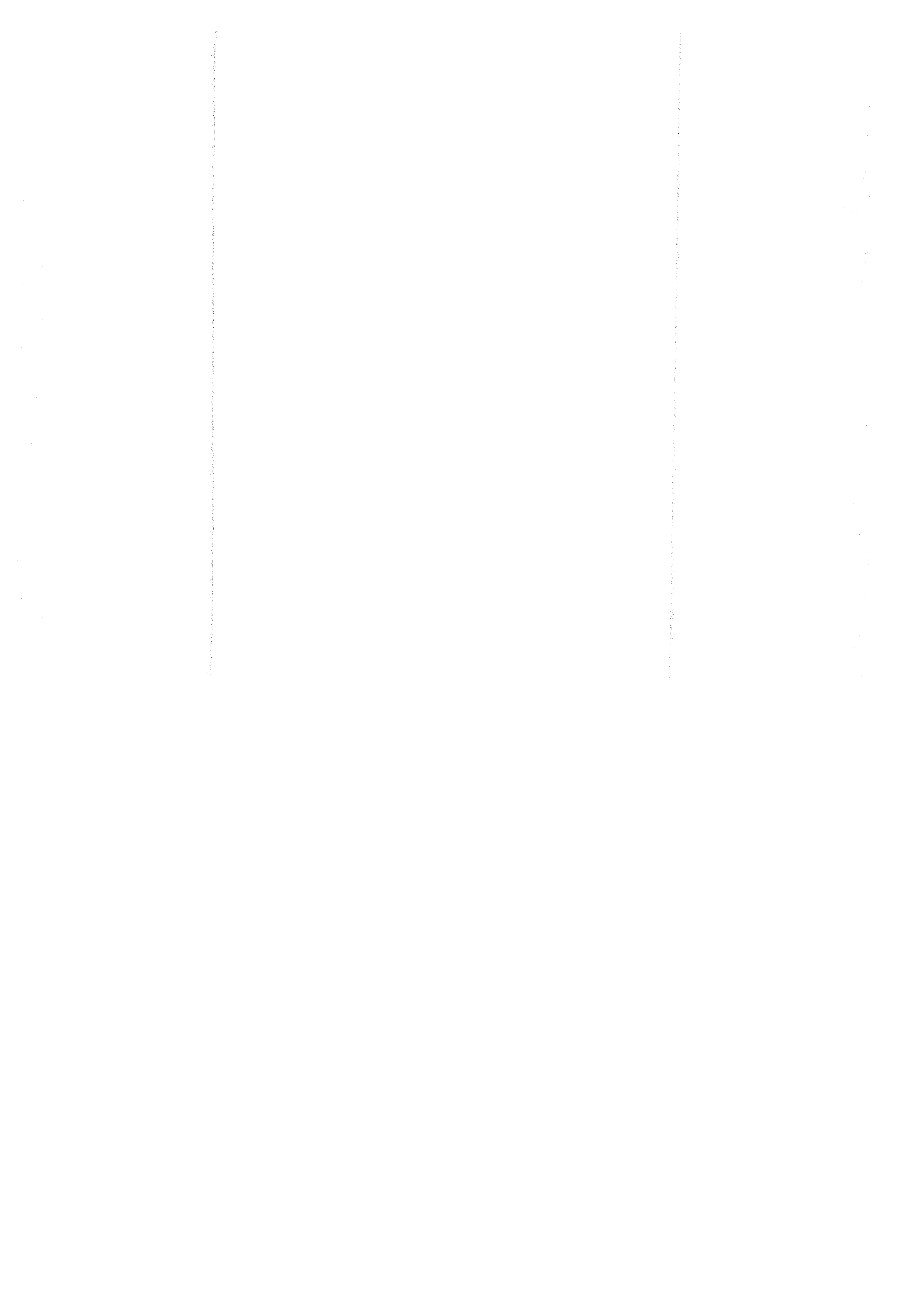
---

(١) أ.د. أبو الوفا فى نظرية الدفوع ص ١٦ بند ٣.



الباب الثالث

فى الدفوع المختلطة أو (الدفع بعدم القبول)



الباب الثالث

فى الدفع بعدم القبول

تمهيد وتحديد وتقسيم :

لمسنا فى المعالجة المتقدمة للدفـــع المتعلـــق بشـــكل الإجـــراءات والمعروف باسم "الدفع الشكلى" أنه ذا خصائص تميزه عن غيره، وهـــذا المعنى ينصرف كذلك إلى الدفع الموضوعى، ولقد حرص المنظم علـــى بيان أن الدفع بعدم قبول الدعوى له من السمات، ما يجعله يمثل مركـــزاً وسطاً بينهما، فهو بعض الأحوال يتفق مع الدفوع الموضوعية فيما يختلف فيه مع الدفوع الشكلية، وفى أحوال أخرى يتفق مع الدفوع الشكلية فيمـــا يختلف فيه مع الدفوع الموضوعية[1] ، فجاء النص بالمادة ٧٢ من نظـــام المرافعات الشرعية جلياً فى أن "... الدفع بعدم قبول الدعـــوى لإنعـــدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو لأي سبب آخر... تحكم به المحكمة مـــن تلقاء نفسها[2] ويجوز فى أية مرحلة تكون فيـــها الدعـــوى، ولأن الدفـــع

---

(١) أبو الوفا: نظرية الدفوع ص ٧٨٥ بند ٤٥٨.

(٢) قطع نظام المرافعات الشرعية أمر النزاع الدائر فى فقه المرافعـــات المصـــرى حول مفهوم نص المادة ١١٥ من قانون المرافعات فيما إذا كان يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى بتقريره وجوب ذلك، ونص المادة ١١٥ سالف الإشارة إليه يتضمن أن "الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حـــال تكون عليها، وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ويجوز لها فى هذه الحالة الحكم على المدعى عليه بغرامة لا تجاوز خمســـة جنيـــهات" والبيـــن أن نظـــام المرافعات السعودى تلافى ما وجه للنص المصرى من انتقاد، وأخذ مما دار فـــى الفقه أحسنه. "لمزيد من التفصيل يراجع – الدناصورى وزميله فى التعليـــق ص ٣١٤"و الفقه الحديث مستقر على أن عدم القبول هو جزاء إجرائى، ولأن الجزاء القانونى يقوم على مبدأ التوازن ولهذا فإن الدفع بعدم القبول لا يكون حكراً علـــى المدعى وحده. رسالة الدكتور أحمد حشيش فى الدفـــع بعـــدم القبـــول ط١٩٨٦ ص٧٢.

الموضوعى من الجائز الإدلاء به فى أية حالة تكون فيها الدعوى، إذ هـو بمثابة دفاع متعلق بذات الحق، والأصل أنه يجوز إبداء وسائل الدفاع فـى جميع مراحل الدعوى.

ولأن الدفع الشكلى يوجه إلـى الخصومـة باعتبارهـا مجموعـة إجراءات نص عليها بالنظام على الخصم سلوكها واتخاذها لدى لجوئه إلى حماية القضاء، فإن المنظم أوجب التقدم به قبل خوضه فى الموضوع وإلا سقط حقه فى التمسك به إلا إذا تعلق الأمر باستثناء القاعدة والذى أجـاز إبداءه فى أية حالة تكون عليها الدعوى.

ولأن من الدفع الشكلى ما يتخذ له من عدم القبول سـميا، كـالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة إلى المحكمة عن دين تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالأداء فهو دفع شكلى يتعلق ببطلان إجراءات الخصومـة والدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم[١] أو الدفع بعـدم قبـول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعدد دين لا تربطهم رابطة[٢].

ولأن ذلك كله كان، فقد شاع الاضطراب فى دراسـة هـذا الدفـع وتفكك الرأي بشأنه[٣] بل هو ذاته ما حدا بنا إلى تسميته بالدفع المختلـط، نسبة إلى استناده فى نفس الوقت إلى سمى مشترك مع الدفع الشكلى وإلى بعض الأحكام ذوات الخصـائص التـى تحملـها القـاعدة فـى الدفـع الموضوعى.

---

(١) نقض ١٩٧٥/٦/٩ فى الطعن ٧١٠ سنة ٤٠، ونقض ١٩٧٢/٥/٢٣ – مجموعـة أحكام النقض المدنى السنة ٢٣ص ٩٨٣، نقض ١٩٧٦/١/٦ فـى الطعـن ١١٩ السنة ٤٢ق.

(٢) أبو الوفا فى الدفوع بند ٣٤٧ وفى تقنين المرافعات لمحمد كمال عبد العزيز ص ٢٦١ ويراعى أن هذه الأمثلة واردة فى فقه التشريع المصرى.

(٣) أبو الوفا فى الدفوع بند ٤٥٨ ص ٧٨٥، الدفع بعدم قبول الدعوى فـى قـانون المرافعات المدنية والتجارية، بحث لأحمد محمد حشيش ط ١٩٨٦ – للحصـول على الدكتوراه ص٧٤.

وتخطياً لحدود التسمية وجب القول بأن الدفع المقصود بعجز المادة ٧٢ من نظام المرافعات الشرعية لم يوضع له تعريف محدد نظاماً أو فقهاً. وإذا كان من غير المستطاع وضع تعريف جامع مانع له[١] فإنه لا خلاف فى أن المقصود به "هو الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره، كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون أو النظام لرفعها، ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى"[٢].

ويؤسس على ذلك أن النص لا ينطبق إلا على الدفع بعدم القبول الموضوعى وليس الدفع الشكلى الذى يتخذ ذات الاسم إذ المقرر أن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم[٣].

وإذ استقر المفهوم المتقدم فإن دراسة هذا الدفع تقتضى الإلمام بمفهوم الدعوى فى الفقه ، وعلاقتها ببعض المصطلحات الفقهية كالحق الذى تحميه، والخصومة والمطالبة القضائية وشروطها ثم خصائصها وذلك فى فصل أول، ثم ننتقل فنبين الحالات التى أفصح عنها نظام المرافعات الشرعية بالمادة ٧٢ للدفع بعدم القبول فى فصل ثانى، ونذكر فى عجالة أثر الإدلاء بهذا الدفع فى فصل ثالث من بعد أن نعالج مدى علاقته بالدفع بعدم سماع الدعوى المنصوص عليه بذات النص المتقدم ثم نعرض بعدئذ لأمور متفرقة.

---

(١) تقنين المرافعات لكمال عبد العزيز ص ٢٦٥.

(٢) نقض الطعن ٢٢٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢١ س ٣٠ص ١٦٤، نقض ١٣٢٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢٣ س٣ ص٤٣٣ "قارن أبو الوفا فى الدفوع المرجع السابق ص٧٨٥ بند ٤٥٨.

(٣) نقض جلسة ١٩٧٢/٣/٢٥ السنة ٢٣ ص ٩٨١، ٦٢/٣/٢٩ لسنة ١٣ ص٣٣٩.



الفصل الأول

فى مفهوم الدعوى(*) وتمييزها عن غيرها

أولاً : تعريفها وتأصيلها:

١-الدعوى لغة: قول يطلب به الإنسان إثبات حق على غيره[١].

٢-وفى اصطلاح الفقهاء: قول مقبول أو ما يقوم مقامه عند القاضى يقصد به الشخص طلب حق معلوم قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه[٢].

٣-وأما فى اصطلاح الفقه الوضعي: فقد تصدى لتعريفها عدد من الشراح بيد أننا لن نورد مضمون ما جاء فى هذا الصدد، إذ قد تيسر لنا الوقوف على تعريف يفضل سائر التعريفات[٣]: بأنها الحق فى الحصول على الحماية القضائية، ولما كان الحق فى الدعوى حق شخصى فى مواجهة شخص آخر يتضمن الحصول على تطبيق القانون فى حالة محددة، ومنح المدعى حماية قضائية معينة، فإن هذه الفكرة وجدها تتواءم وكون الدعوى وسيلة الحماية القضائية.

(•) نشير إلى أن دراسة نظرية الدعوى ستتناول القدر اللازم لحمله على الدفع بعدم القبول دون سائر ما قيل بشأنها مثل تقسيمات الدعاوى وخلافها.

(١) المعجم الوجيز لمجمع اللغة العربية – ط١، ١٩٨٠ ص ٢٢٩ دار التحرير للطبع والنشر.

(٢) نظرية الدعوى – ياسين جـ١ ص١٠١، مبادئ القضاء فى الأحوال الشخصية للمستشار أحمد نصر الجندى –ط٣، ١٩٨٦ نادى القضاة بمصر ص٥٢٣، القضاء ونظامه فى الكتاب والسنة للدكتور عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز الحميضى ط١ جامعة أم القرى ١٩٨٩ – وكذلك تواترت أحكام القضاء انظر حكم محكمة نجع حمادى فى القضية رقم ٩٧٣ لسنة ١٩٤٤ جلسة ١٩٤٥/٦/٢٥ المجلة الشرعية السنة ١٦ العدد ٩ ص ٢٧١، حكم محكمة شبراخيت فى القضية رقم ١٦٠ لسنة ١٩٣١ جلسة ١٩٣٢/٢/١٨، المجلة الشرعية العدد ٥ ص٧٦٦.

(٣) د.فتحى والى فى الوسيط ص٥٨ بند٢٧.

الصلة بين الدعوى والحق الذى تحميه:

والدعوى بهذه المثابة ذات صلة بالحق الذى تحميه.

ولا يعنى هذا أنها ذات الحق الذى تحمية أو أنها مستقله عنه، بل أنها الأمرين معا؛ لأن الحق لا يتم وجوده إلا إذا خول صاحبه مكنة اللجوء للجوء للقضاء، للدفاع عنه ومن ثم لا يتصور قيام دعوى لا يستند إلى حق أو حق لا تحميه دعوى[1].

والمقصود بالحق- ثم – هو الحق الموضوعى – كحق المالك فى التمتع بملكه بالسلطات الثلاث الاستغلال والاستعمال والتصرف وما قد يتفرع عنه من حاجة للذود عنه إذا ما حدث اعتداء عليه يحرمه من أحد هذه السلطات وفقهاء القانون الوضعى تباينت أفهامهم واختلفت مذاهبهم فى بحث المسألة بين نظريتين إحداهما تقليدية والأخرى حديثة.

الأول: تقول أن الدعوى هى ذات الحق الذى تحميه متحركا إلى القضاء، فهو يبقى فى حالة سكون وهدوء إذا لم ينازع فيه إنما ينشط إذا ما أنكر أو اعتدى عليه، فهو يمثل حالة قانونية أو نظامية هادئة أما الدعوى فتمثل الحالة القانونية أو النظامية – نفسها وقت التحرك[2].

أما النظرية الحديثة[3] فترى أن الدعوى ليست هى ذات الحق وذلك من عدة وجوه: **أولها؛** أنهما متغايران من حيث السبب، فسبب الحق هو الواقعة- القانونية أو النظامية المنشئة له سواء كان عقد أم إرادة منفردة أو عملا غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو القانون أو النظام أما سبب الدعوى فهو النزاع بين الخصوم حول الحق.

---

(١) أبو الوفا – الدفوع ص ٧٩٢ بند ٤٦٢، رسالة دكتوراه لأحمد حشيش فى الدفع بعدم القبول ص ٤٤.

(٢) فى تفصيل ذلك جمعيه، أبو الوفا – الدفوع ص ٧٩٢ وما بعدها، فتحى والى فى الوسيط ص٦٢ وما بعدها.

(٣) فى تفصيل ذلك جمعيه أبو الوفا – الدفوع ص٧٩٢ وما بعدها ، فتحى والى فى الوسيط ص٦٢ وما بعدها.

ثانيهما: أن الدعوى قد يملكها شخص آخر غير صاحب الحق كما في حالة الولي أو الوصي.

ثالثها: قد تقوم الدعوى دون حق تستند إليه كما هو الحال في دعوى الحيازة كما أن الحق الواحد قد تحميه عدة دعاوى – كحق الملكية تحميه دعوى الحيازة، والتعويض حالة حصول ضرر من جراء الاعتداء عليه، وتحميه كذلك دعوى الملكية.

والواقع أننا نرى أن الحق يعد شرطاً من شروط صحة الدعوى، ولو كان هذا الحق مما يحتمل الثبوت عقلاً أو عادة، ومن ثم فلا قيام لدعوى فاقدة أحد الشروط، لفقدانها الحق الذى تستند إليه، كما أن من غير المقبول القول بقيام دعوى لا تستند إلى حق لأن المحاجاة بدعوى الحيازة، يدحضه أن الفقه لا يستلزم فى الحق قيامه على أساس ثابت لدى رفع الدعوى، وإنما يكتفى باحتمال ذلك، والمدعى فى دعوى الحيازة – صاحب حق – ظاهر فى الذود عنها بصفة مؤقتة حتى يقضى فى موضوع الحق، وقد يكون هو صاحبه.

أما تعدد الدعاوى التى تحمى الحق الواحد كحق الملكية، فيعوزه الدقة والصواب، إذ حقيقة الوضع أن الواقعة التى بررت اللجوء إلى القضاء قد أنشأت عدة حقوق بقدر عدد الدعاوى، فتعددت الدعاوى بقدرها. وفيما يتعلق بالتغاير من ناحية سبب كليهما – الدعوى والحق – فمردود، بأن السبب فى استعمال الدعوى ليس هو بعينه سبب الدعوى لأن الأول هو النزاع بين الخصوم، أما الثانى: فهو الواقعة النظامية أو القانونية المنشئة له[1]. وهذا الأخير يتفق وسبب الحق ولا اختلاف بينهما، ولكل ذى حق أن يطالب به ولا طريق إلى ذلك إلا الدعوى، وهذا الأمر حق مقرر[2] شرعاً وقانوناً ونظاماً لكل ذى حق فلا يحول بينه وبين

---

(١) أبو الوفا فى الدفوع ص ٧٩٥ بند ٤٦٤.

(٢) من الأمثلة على ذلك فى الفقه أنه "حيث لاحق لا دعوى" فتحى والى ص٦٩ بند٣٣.

استعمال هذا الحق حائل ما، وعلى هذا الأساس فإننا نـــرى أن الدعـــوى ليست بذات الحق الذى تحميه وليست مستقلة عنه إنما هـــو شـــرط مـــن شروط صحتها.

الدعوى والخصومة ماهية كل منهما:

ورأينا أن الدعوى هى حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية نظامية أو قانونية للحق المدعى به. أما الخصومة فهى وسيلة، ذلك أنـــها لمجموعة الأعمال الإجرائية التى يطرح بها هذا الإدعاء على القضاء ويتم تحقيقه، والفصل فيه.

والخصومة على هذا النحو لا تتحقق نظاماً إلا بالدعوى، ومن ثـــم فإن شروط قبول الدعوى تختلف عن شروط قبول الخصومة.

الدعوى والمطالبة القضائية:

إن الحق فى رفع الدعوى مقرر لكل من آنس مساساً بحق مقرر له فى النظام، وليس لأحد عليه حق المنع من تمكينه فى المضى فى دعـــواه بما يراه هو لها من تكييف صحيح أو غير صحيح. ولا يقيد مـــن ذك إلا أن يستخدم هذا الحق استعمالاً غير نظامى بأن يقصد به النيل من الغـــير بأى وجه من الوجوه فإذا استعمل صاحب الحق الرخصة نشأت المطالبـــة القضائية، أما الدعوى فالحق فيها سابق على المطالبة القضائيـــة لكونـــها قائمة سواء استخدمت أم لم تستخدم.

ثانياً: شروط الدعوى وخصائصها:

يتسم الدعوى بسمات الحق الشخصى باعتبارها كذلك، ومـــن هـــذا المنطلق فإنها تقبل التنازل بتنازل صاحبها عن حقه الموضوعـــى، إذ لا جدوى فى مثل هذه الحالة من دعوى لا تستند إلـــى حـــق، لأن تنـــازل صاحب الحق فى الموضوعى عنه قد أزال عن الدعوى مستندها، ومـــن نـــاحية أخرى فإن الدعوى تقبل الحوالة فيما عدا تلك الدعاوى التى تتعلق بشخص رافعها.

وللدعوى فى الفقه الشرعى شروط صحة عبارة عن أربعة:

أولها: الشروط المختصة بالدعوى ذاتها:

١-أن تكون بألفاظ دالة على الجزم والتحقق.

٢-أن تكون فى مواجهة الخصم أى فى حضوره إلا ما استثنى من المسائل.

٣-أن تكون فى مجلس القضاء.

٤-أن تكون بلسان المدعى أو من يمثله شرعاً.

٥-أن لا تتناقض مع شئ صدر عن المدعى قبل إقامتها، لاستحالة وجود الشئ مع نقيضه.

٦-أن يطلب فيها الحكم على المدعى عليه بتسليم المدعى به.

٧-أن تشتمل على بيان المدعى به بما لا يدع مجالا للبس.

٨-أن يطلب من القاضى سؤال المدعى عليه عن الدعوى.

٩-أن يذكر فى الدعوى أن المدعى عليه يضع اليد على المدعى بـه إن كان[1] عقاراً أو منقولاً.

١٠- يطلب إحضار المدعى به إلى مجلس القضاء أن كان منقولاً يمكن حضوره بلا نفقة أو تلف[2].

ثانيهما: الشروط الواجب توافرها فى المدعى:

١-أن يكون أهلاً بأن يكون عاقلاً.

---

(١) مبادئ القضاء فى الأحوال الشخصية للمستشار أحمد نصر الجندى – ط٣، ١٩٨٦م، نادى القضاة بمصر، ص٥٢٣، قارن القضاء ونظامه ف الكتاب والسنة لعبد الرحمن الحميضى ص١٨٦.

(٢) والحكمة من ذلك هى أن يشير إليه المدعى عليه فى اليمين إذا طلب منه أداءها.

٢-أن تكون له صفة فى الدعوى على النحو الذى سوف نفصلـــه فـــى موضعه – إن شاء الله-.

ثالثهما: الشروط الواجب وجودها فى المدعى عليه:

١-أن يكون عاقلاً فلا تصح الدعوى على مجنون أو صبى غير مميز.

٢-أن يكون ذا شأن فى الدعوى.

٣-أن يكون معلوماً.

٤-أن يكون ملزماً بشئ على فرض ثبوت الدعوى.

آخرها : الشروط اللازم توفرها فى المدعى به:

١-أن يكون مما يحتمل الثبوت عقلاً أو عادة فدعوى المستحيل فى العقل أو فى العادة غير صحيحة لتيقن الكذب فى العقـــل وظـــهوره فـــى المستحيل العادى.

٢-أن يكون المدعى به معلوماً فلو كان مجهولاً لم تصح الدعوى.

أما فى الفقه الوضعى:

فإن الشراح[1] قد أوجبوا شروط أربعة لا تختلف فى محتواها عـــن شروط الفقه الشرعى وهى:

أولاً: أن تستند الدعوى إلى حق، قد اعتدى عليه: وهذا الاعتداء قـد يتخذ مظاهر مختلفة "فقد يكون مجرد إثارة شك حول وجـــود الحـــق أو المركز القانونى فيكون صاحب الحق فى حاجة إلى قضاء يقرر وجـــود حقه نفياً لهذا الشك كما قد يتخذ الاعتداء صورة الحرمان الفعلى بحيـــث يصبح الحق فى مركز مادى مخالف لمركزه القانونى – مثل المالك الـذى اغتصب عقاره، فله إقامة الدعوى باسترداده، وأخيراً فإن الاعتـــداء قـد

---

(١) قارن د.أبو الوفا ، نظرية الدفوع ص٨٠٢ بند ٤٧١، وفتحى والـــى، الوســيط ص٦٩ بند ٢٢ وما بعده.

يكون فى شكل يقتضى تغيراً فى المركز القانونى القائم، كحــق المتعــاقد الملتزم فى إقامة دعوى بالفسخ على الآخر المخل، وهنا تتغير المراكـــز حين يقضى له بمطلوبه".

ثانياً: المصلحة

وهذا الشرط وارد بصريح نص المادة الرابعة من نظام المرافعــات الشرعية.

فالدعوى لا تقبل إلا إذا كانت هناك فائدة تعود على رافعــــها مـــن الحكم فيها على التفصيل المتقدم فى مبدأ هذا الكتاب، ونضيف إلى ذلك أن المصلحة الشخصية المباشرة[1] والتى تعد قيداً على المصلحـــــة الـــواردة بالنص هى بمضمونها الصفة فى رفع الدعوى فى رأى البعض بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقـــوم مقامـــه كالوكيل بالنسبة للموكل وكالوصى أو الولى بالنسبة للقاصر[2].

وسنعود لتفصيل ذلك لدى معالجة حالات الدفع بعدم القبول.

ثالثاً: أن يكون رافع الدعوى **أهلاً للتقاضى:** على التفصيل المبيـــن بعد[3].

---

(١) فتحى والى – المصدر السابق ص٨٢ بند ٣٧.

(٢) د. أبو الوفا فى المرافعات ط١٢ ص١٠٨ بند ١٠٤ وبهذا قضت محكمة النقـض المصرية فى دعوى زوجة بطلب بطلان تصرف صدر عن زوجها حال حياتـــه بأن الزوجة لا صفة لها فى رفع الدعوى لأن الصفة اللازمة لرافع الدعوى هـــى أن يكون وارثاً كما أن الوارث لا تنشأ له حقوق على التركة إلا بعد وفاة مورثـــة "نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد ٢ رقم ٣٣ ص ٨٤ مشـــار إليـــه بذات المصدر السلف.

(٣) يرى بعض الفقهاء عدم لزوم هذا الشرط لكون الأهلية تتعلق بالصلاحية للقيـــام بالإعمال الإجرائية المكونة للخصومة والصادرة من الخصوم، فهو شرط لصحـــة المطالبة، د.فتحى والى ، د. أبو الوفا المصدرين السابقين.

رابعا: ألا يكون قد سبق صدور حكم فى موضوعها أو اتفق على التحكيم أو تم صلح بصددها إذ الاتفاق على التحكيم يمنع المحكمة من سماع الدعوى مادام شرط ذلك قائما، لأن الخصم بهذا الاتفاق تنازل عن حقه فى الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه وأما الصلح فإنه بموجبه لا يعتد بما للخصوم من حقوق يمسها وبالتالى فليس لديهم دعوى لحمايتها ، ويلاحظ هنا أنه يمكن للخصوم إقامة دعوى بصدد تفسير وتحديد حقوق أطرافه[1].

وينبغى أن نذكر بأن المنظم أو المشرع قد يحدد ميعادا معينا أو مناسبة معينة لإقامة بعض الدعاوى. وفى مثل هذه الحالة يضاف للشروط المتقدمة شرط مراعاة هذا الميعاد أو تلك المناسبة. كما أنه قد يتطلب إقامة الدعوى من جانب أشخاص معينة على أشخاص معينين كالحال بالنسبة لتمثيل مدير الشركة أمام القضاء أو التمثيل الولى لمن هو فى ولايته أو لتمثيل الحارس لمن وضع تحت الحراسة، فيراعى ذلك.

---

(١) أبو الوفا ص ١٢٠ بند ١١٩.

الفصل الثاني

نطاق الدفع

(حالات الدفع بعدم القبول)

تمهيد :

تضمنت المادة ٧٢ من نظام المرافعات الشرعية بعجزها أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو لأى سبب آخر... تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز فى أية مرحلة تكون فيها الدعوى "وتبعا لصراحة النص فإننا نقسم تلك الحالات إلى أربع نخصص لكل منها مبحث مستقل باعتبارها نطاقا للنص والدفع.

المبحث الأول

فى الحالة الأولى : انعدام الصفة

١-صفة المدعى:

سبق أن ذكرنا أن الصفة شرط من شروط قبول الدعوى، ونفصل القول بصددها بأنه ولئن كانت الصفة تعنى أن يكون للمدعى شأن فى الدعوى يجيز له المخاصمة عن موضوعها أو إبداء دفاع فيها[1]؛ فإن هذا هو ما يؤكد القول بأن مرادفها المصلحة الشخصية المباشرة، ذلك أن المقصود بالتعبير الأخير أن تكون الدعوى لشخص من يرفعها وليست

---

(١) العشماوى، قواعد المرافعات جـ١ ص٤٥٤ "للنقابات كشخص اعتبارى دفع الدعاوى المتعلقة بحقوقها المالية قبل اعضائها أو قبل الغير ممن تعامل معهم، ولها أيضا دفع دعاوى المسئولية عن الأضرار التى تصيب المهنة التى تمثلها والمصالح الجماعية بشرط أن يكون الضرر الواقع قد أصابهم كأعضاء فى النقابة، والضرر الفردى الذى يلحق عضوا أو عددا من الأعضاء بسبب لا يتصل بانتمائهم للمهنة ولا يمتد أثره إليها، دعوى بالنقابة عنه غير مقبولة لانتفاء صفتها فى رفعها "نقض ٢٠ إبريل سنة ١٩٦٨ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٨٦٧".

دعوى غيره.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الصفة ليست بعينها المصلحة الشخصية المباشرة ولا تعد الصفة لشرط المصلحة فقد تتوافر المصلحة ولا تتوافر الصفة كابن يريد الطعن فى عقد بيع أبرمه أبوه لسبب شاب العقد، فإن له مصلحة قائمة وحالة فى بطلان العقد ولكن لا صفة له فى رفع الدعوى فلا تقبل لأنه لا شأن له بمحلها ، وكما فى حالة المستحق فى وقف فله مصلحة فى المطالبة بحقوقه ولكن ليست له صفة، ومن ناحية أخرى فقد تتوافر الصفة دون أن تتوافر المصلحة مثل عدم قبول دعوى شريك فى شركة يطلب بطلانها لعدم الإعلان عنها إذا كانت الشركة فى حالة انحلال[1]، ويضيفون بأنه فوق ما تقدم فإن مدلول المصلحة لا يدخل فيه مدلول الصفة، فضلا عن أن هناك من الدعاوى ما لا يكون للمدعى أية مصلحة شخصية فيما يدعيه، وأخيرا فإن الرأى الغالب يتجه إلى وجوب توفر شرط الصفة فى المدعى عليه، ولا يمكن أن يفيد ذلك أن له مصلحة فى إقامة الدعوى عليه.

والواقع فى نظام المرافعات الشرعية أنه غاير بنص المادة ٧٢ بين التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة وبين ذات الدفع المبنى على انعدام المصلحة وهو ما يذهب بنا إلى القول بأنه قد اعتنق المذهب الأخير الذى قال بأن مفهوم المصلحة والصفة غير متطابقين.

٢-صفة المدعى عليه:

تعنى أن يكون له شأن بالحق المتنازع عليه، فإن لم يكن كذلك قضى بعدم القبول. وينحى جانب من الفقه[2] منحى أن انتفاء صفة المدعى

---

(١) أصول علم القضاء ، قواعد المرافعات للدكتور عبد الرحمن عياد، ط ١٩٨١، ١٤٠١هـ ، معهد الإدارة ، الرياض ، ص ١٤٨.

(٢) عبد الباسط جميعى، شرح قانون الإجراءات المدنية ص ٢٧٥ - ٢٧٦ مشار إليه بالمرجع السابق.

عليه لا تبرر مثل هذا لقضاء ذلك أن الصفة تعنى الولاية أو السلطة في المقاضاة فلا يمكن أن تتمثل بالنسبة لعدم القبول إلا في المدعى، وتوجه الدعوى عمن لا صفة له مؤداه أن تقضي برفضها موضوعا.

ويرى البعض[1] أن الرأى السالف يؤخذ عليه أن رفض الدعوى موضوعا يستلزم تعرض المحكمة للموضوع في حين أن قبول الدعوى من عدمه أمر سابق على بحث الموضوع. فإذا تبين للمحكمة انتفاء صفة المدعى عليه فلا حاجة بها بعد ذلك إلى الخوض في الموضوع وإنما تقف عند حد الحكم بعدم قبول الدعوى.

ونحن لا حاجة بنا إلى ترجيح أى الرأيين على الآخر: ذلك، أنه ليس بخاف أن الصفة في الدعوى تتعلق بالحق فيها، ومن حالات رفض الدعوى ما لا يتعلق بالحق الموضوعي الذى تستند إليه والعبرة في هذا الصدد بالدعامات التي يقيم عليها الحكم قضاءه دائما.

وفى الفقه الإسلامى:

فإن من شروط صحة الدعوى شرعا أن تكون من ذى شأن في الخصومة على ذى شأن مثله، ويشتمل ذلك جميع الدعاوى بما فيها دعوى الحسبة[2].

---

(١) د. عبد الرحمن عياد، قواعد المرافعات ص ١٤٩.

(٢) قضى بأنه "من حيث أن هذه الدعاوى من دعاوى الحسبة "طلب التفريق بين الزوجين والأمر بالكف عن المعاشرة الزوجية – قبل أن يحلل المدعى عليها الثانية للمدعى عليه الأول غيره "لأن الحسبة اسم من الاحتساب وهو الأجر والثواب عند الله وهما إنما تكون في حقوق الله تعالى الواجب على كل مسلم المحافظة عليها والدفاع عنها فتسمع فيها الدعوى والشهادة حسبة من أى إنسان ويكون المدعى فيها مدعيا وشاهدا بما يدعيه فكان قائما بالحقوق من جهة الوجوب وشاهدا من جهة تحمل ذلك، نص على ذلك في كثير من الكتب المعتبرة التي منها كتاب الوقف والشهادة من الدر المختار ورد المحتار والتكملة،ومن حيث أن المدعى قرر أنه يدعى ويشهد حسبة لله تعالى بما ذكر فهو ذو شأن في==

والحسبة فى اللغة : فعل ما يحتسب عند الله، والحسبة فرض من فروض الكفاية، وتؤدى أما بدعوى إلى القاضى أو بالشهادة أمامه فى دعوى قائمة أو بالشكوى إلى المحتسب أو والى المظالم، وتتعلق بما هو حق الله أو فيما كان حق الله فيه غالبا، كالدعوى بإثبات الطلاق البائن أو بالتفريق بين زوجين زواجهما فاسد، وإذا كان الشخص يعمل لحساب غيره كالنائب مثلا، فإن آثار الدعوى لا تعود عليه هو وإنما تنصرف جميعها إلى الأصل الذي أنابه فى رفعها.

كما أنه يجوز للدائن أن يقيم الدعوى للحفاظ على أموال مدينة ضمانا لحصته عند تقاعس المدين عن ذلك وباسم الأخير وهى تلك التى تسمى فى الفقه الوضعى بالدعوى غير المباشرة، ويلاحظ فى مثل هذه الدعاوى أنها مجازة ما لم تتصل بالحقوق الشخصية للمدين ولو تسببت هذه الحقوق فى إعساره أو زيادة ذلك ولقد أجاز المالكية رفع هذه الدعوى إذا استغرق الدين مال المدين، ولدى الشافعية جواز رفع دعوى بحق الغير إذا كان منتقلا إليه، كما إذا كان المدين قد أفلس أو حجز عليه لأن حق دائنيه تعلق بتلك الأموال، وإذا تخلف شرط تنقل الحق كما إذا أدعى على امرأة توفيت أنها لم تستوف مهرها من زوجها، وكان له هو دينا فى ذمتها ، فإن الدعوى لا تصح[1].

وأما صفة المدعى عليه فإن الفقه الإسلامى رأى كأصل عام "أن

==الخصومة وتتوجه منه على المدعى عليهما لأن الخصومة فى هذه الحالة فرض كفاية على كل مسلم قادر وفرض عين على المسلم القادر الذى لم يقم به غيره "حكم محكمة جرجا فى الدعوى رقم ١٧٩٥ لسنة ٢٦ مشار إليه فى كتاب مبادئ القضاء فى الأحوال الشخصية لأحمد نصر الجندى ص٥٣١، نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٦٦ – مجموعة النقض ١٧ – ٧٨٢ – ١٠٥.

(١) المقارنات التشريعية جـ٢ ص٣١٢، تحفة المحتاج جـ١١ ص٢١٠، المنهاج مع مغنى المحتاج جـ٢ ص١٤٧ مشار إليهم فى أصول علم القضاء لعبد الرحمن عياد ص ١٥٢.

من أدعى على إنسان شيئا فإن كان المدعى عليه لو أقر يصح إقـــراره، فيترتب عليه حكم، فإنه يكون بإنكاره خصما فى الدعوى وتصح بتوجيهها إليه، أما إذا كان لم يترتب على إقراره حكم لم يكن خصما بإنكاره.[1]

وفى مصر فإن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالــة تكون عليها الدعوى – م ١١٥ من قانون المرافعات – بينما اعتبر القانون الصفة غير متعلقة بالنظام العام لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقــاء نفسها. إذ أوجب على المحكمة إذا تبين لها أن الدفع بعدم قبول الدعــوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائما على أساس أن تؤجل الدعــوى وتكلــف المدعى بإعلان ذى الصفة، فإن لم يختصم ذى الصفة فإن الرأى عندنا أن تقضى بعدم القبول ومن تلقاء نفسها للحيلولة دون تكدس القضايا أمامــها من جهة، ولحث المدعين على متابعة ومــوالاة الخصومــة بمــا يتفــق ومقتضى القانون. [2] من جهة أخرى، ولذات العلة فقــد أحســن نظــام المرافعات الشرعية مبلغا بنصه على اعتبــار الدفــع بــانعدام صفــة أو الخصوم جائز الإدلاء فى أية مرحلة يكون فيها الدعوى، وللمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها.

وينشأ تساؤل فى هذا الصدد. ما الحال لو أن المدعى شابت صفتــه أحد العيوب عند رفع الدعوى ثم بعدئذ زال العيب. هل تقضى المحكمــة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ابتداءا ؟

نحن نذهب إلى ما ذهبت إليه محكمة النقض المصريــــة، ونــرى صواب الأخذ به فى ظل نظام المرافعات الشرعية من أنه "وإن كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى إذا لم يكن المدعى صاحب صفة

---

(١) نظرية الدعوى، د. محمد نعيم يس جــ١ ص ٢٨١.

(٢) قضت محكمة النقض بأن "الدفع بانعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى – وعلــى ما جرى به قضاء هذه المحكمة غير متعلق بالنظام العام، إذ هو مقرر لمصلحــة من وضع لحمايته، فلا يجوز للمحكمة ان تقضى فيه من تلقــاء نفســها "نقــض ١٩٧٤/٢/١٢ السنة ٢٥ ص ١٢٢٤".

فى رفعها إلا أنه متى اكتسب المدعى هذه الصفة أثنـــاء نظـــر الدعـــوى مراعيا المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى القانون، فإن العيـــب الذى شاب صفته عند رفعها يكون قد زال، وتصبح الخصومة بعـــد زوال العيب منتجه لآثارها منذ بدايتها، ولا تكون للمدعى عليه مصلحـــــة فـــى التمسك بهذا الدفع. (١)

المبحث الثانى

فى الحالة الثانية : انعدام الأهلية

تعريف الأهلية :

هى وصف يلحق بالشخص فيجعله قابلا لأن يكون له حقوق وعليه واجبات. (٢)

وهى أهلية وجوب، وأهلية أداء . (٣)

فأهلية الوجوب هى كون الإنسان محلا لأن يكـــون لـــه أو عليـــه حق(٤). وهو يوصف كونه إنسانا حائز لأهلية الوجوب سواء أكان صغيرا أم كبيرا عظيما أم حقيرا فالشخص سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريـــا ينظر إليه قانونا من ناحية اكتسابه لهذه الصلاحية، أى أن يكون له حقوق وعليه واجبات.

---

(١) نقض ١٩٧٣/١/٢٥ السنه ٢٤ ص ١٠٨ "سبق ذكره".

(٢) حكم محكمة شبين الكوم فى الدعوى رقم ٢٨٦ لسنه ٤٥ مشـــار إليـــه بمبـــادئ القضاء فى الأحوال الشخصية لأحمد نصر، ص ٢٥٨.

(٣) أ.د. حسن كيرة : المدخل لدراسة القانون ، ط ١٩٧١م، ص ٥٧١.

(٤) يعرف أبو الفضل محيي الدين منلا خسروا أهلية الوجوب وأهليـــة الأداء بقولـــه "الأهلية نوعان أحدهما، أهلية الوجوب أى صلاحيته – المكلف – لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه، والثانى أهلية الأداء أى صلاحيته لصدور الفعل عنه علـــى وجه يعتد به شرعا" يراجع المدخل للفقه الإسلامى للدكتور محمد يوسف موســـى ص ٢٢٠.

أما الشخص الاعتبارى فإنه باعتباره ذا شخصية قانونية أو نظامية، فإن له أهلية الوجوب لأنه فى الواقع قابل لامتلاك الأشياء وللتحمل بالواجبات. ومن الملاحظ أن الفقه الإسلامى على أنه : لا أهلية لغير الإنسان باعتبار ما فيه من صلاحية لتعلق الحقوق به وله وعليه، ولذا فإنه لم يعرف الشخصية المعنوية التى فرضها القانون لبعض الجهات والمؤسسات. [1]

وأما أهلية الأداء فتعنى صلاحية الشخص لاستعمال الحق أى القدرة على اكتساب الحق أو تحمل الواجب، وهى لازمة لمباشرة التصرفات القانونية وهى المتعلقة بالأموال كحق الملك وحق البيع والإجارة وما إلى ذلك، وهى نوعان: مادية، وهى المتعلقة بالأموال كحق الملك والبيع، ومعنوية وهى تلك التى لا تقوم بمال كالحق السياسى، واحتراف إحدى المهن كالطب والهندسة، والحقوق الذاتية التى هى من خصائص الإنسان.

ويقسم الفقه الإسلامى أهلية الوجوب إلى نوعين. أهلية وجوب ناقصة، وأخرى كاملة، فهى فى الأولى للجنين قبل ميلاده ثم بعد الميلاد تكون كاملة.

وتعنى ناقصة أن له الحقوق التى لا تحتاج لقبول كالإرث والوصية وغلات الوقف والنسب. أما الحقوق التى تحتاج لقبول كالهبة فلا تثبت له لأنه لا يستطيع ذلك، كما أن الشريعة الإسلامية لا تجعل له قبل مولده وليا أو وصيا ليقبل عنه باسمه[2].

ولكى يكون الشخص مدع أم مدعى عليه فى دعوى فإنه يجب أن تتوفر فيه أهلية الوجوب، بالمعنى المتقدم، وهى تثبت كذلك لشخص الاعتبارى، وتسمى أهلية الاختصام[3].

---

(١) المدخل للفقه الإسلامى – المصدر السابق ص ٢٢١.

(٢) بخلاف ما عليه الحال فى مصر فيما تضمنه مرسوم الولاية على المال.

(٣) فتحى والى فى الوسيط ص ٣٥١ بند ١٩٨.

ويجب توفر الأهلية الإجرائية كذلك التى يقصد بها صلاحية الخصم للقيام بعمل إجرائى سواء باسمه أو فى مصلحة الآخرين، وقـــد تســـمى أحيانا أهلية التقاضى، وهى تثبت لكل من تتوافر لدية أهلية الأداء.

ومن لا يتمتع بالأهلية الإجرائية، وهو متمتع بأهلية الاختصام يقـوم عنه ممثله فى الخصومة كالولى أو الوصى أو القيم.

على أنه "متى كان الشخص أهلا لتصرف معين فإن له أن يرفــــع الدعوى ذودا عن حقه المستمد من هذا التصرف أو ترفع عليه الدعـــوى بالحقوق الناشئة عن هذا التصرف لأن الدعوى بالنسبة للأهلية تتبع الحـق المراد حمايته، ومثل ذلك القاصر المأذون بالإدارة فيما أذن فيه[1].

وقد أختلف الفقه الوضعى فى مصر فيما إذا أقيمت الدعـــوى مـــن عديم الأهلية، فهل يقضى بعـــدم القبـــول لانعـــدام الصفـــة أو لبطـــلان الإجراءات؟

ففريق قال بأن الدعوى تعتبر مرفوعة من غير ذى صفـــــة علـــى اعتبار أن القاصر لا صفة له فى الذود عن حقه.

والبعض رأى أن الخصومة برمتها تكون باطلة، وأن البطلان يلحق ذات صحيفة الدعوى على اعتبار أن هذا الإجراء وحده يلحقه البطـــــلان وإذا تدخل الوصى فإن الإجراء يصح[2] وهذا الخلاف لا محل له فى ظـل نظام المرافعات الشرعية إذ نص المادة ٧٢ عده واحدة من حالات الدفـــع بعدم القبول، وأجاز الحكم به من تلقاء ذات المحكمة، كما أجاز إبداءه فى

---

(١) الصبى المميز أهل للخصومة ، وأهل الخصومة أهل للدعوى، وأهـــل الدعـــوى أهل للحلف ويكون القاصر أهلا للخصومة شرعا فى المطالبة بنفعه متـــى بلـــغ خمس عشرة سنة، وقانونا ببلوغه ثمانى عشرة سنة "حكم محكمـــة ملـــوى فـــى الدعوى رقم ٣٧٥ لسنة ٢٤ مشار إليه بمبادئ القضاه لأحمد نصر ص٢٥٨".

(٢) فى تفصيل ذلك أبو الوفا – نظرية الدفوع ص ٨٠٤ بند ٤٧٢ ومن الرأى الثانى د.فتحى والى فى الوسيط ص ٣٥٤ بند ١٩٨ وهو فى نظره بطـــلان لا يتعلـــق بالشكل.

أية حال عليها الإجراءات[1].

المبحث الثالث

الحالة الثالثة: انعدام المصلحة

إحالة:

قدمنا من قبل أن المصلحة تعد مناط الدعوى، وأنه لا دعوى بغير مصلحة، وأن المصلحة تفترض أن ثمة اعتداء على حق أو مركز قانونى، حال دون حق صاحبه فى الانتفاع به بحيث احتيج للحماية القضائية، وأنها عبارة عن منفعة يجنيها المدعى من لجوئه إلى سلطة القضاء، ولقد وعى نظام المرافعات الشرعية هذا المعنى فنص فى المادة الرابعة منه على أنه "لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة.." – وسبق إيضاح ذلك فى موضعه، ولكأن المنظم بنص المادة ٧٢ يتمم ما اشترطه من كون المصلحة أساس كل دعوى، وأنه يقصد تقرير الجزاء على مخالفة شرطه تقضى بأن الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز فى أية مرحلة تكون فيها

---

(١) عكس ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن البطلان المترتب على فقدان أحد الخصوم صفة فى الدعوى أو على انعدامها – وعلى ما جرى به قضاءها – بطلان نسبى مقرر لصالح من شرع انقطاع الخصومة بسببه لحمايته، وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته "نقض ١٩٧٧/٤/٥ الطعن رقم ١٥١ لسنة ٤٢، نقض ١٩٧٢/٥/٩ سنة ٢٣ ص٨١٩، نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية" ولقد اعتنق المشرع المصرى ومنذ منتصف القرن الحالى مبدأ التمييز بين فكرة القبول ومناطها تخلف المصلحة وفكرة عدم جواز النظر ومناطها تخلف حق الدعوى وهو مسلك يستجيب إلى الحقيقة التاريخية والقضائية والفنية، وبناء على ذلك يكون الدفع بعدم القبول هو الذى يستهدف تقرير عدم قبول استعمال الخصم دعواه لتخلف المصلحة الإجرائية بينما الدفع بعدم جواز النظر هو الذى يستهدف تقرير عدم جواز العمل الإجرائى بلا حق الدعوى أى لتخلف الدعوى، رسالة الدكتوراه لأحمد حشيش ط ١٩٨٦ ص٧٤ موضوعات الدفع بعدم قبول الدعوى.

الدعوى" والسؤال الذى يتلو هذا العرض الموجز هو متى توجد المصلحة فى الدعوى؟ وأهمية الإجابة تأتى من أنه بوجودها تنشأ الدعوى.

والحق فى نظرنا أنه لكى تكون الدعوى مقبولة، يتطلب الفقه توفر شروطها المعلومة ، وعلى هذا فإن العبرة بوقت توفر المصلحة هو عند رفعها لأنه منذ هذا التاريخ ترتب آثارها ، إلا أن ذلك لا يمنع من القول بصواب أن المصلحة لو تحققت إبان نظر الدعوى وبعد رفعها فإن الدعوى تقبل قياسا على حالة ما إذا اكتسب المدعى الصفة بعد رفع الدعوى، هذا فضلا عن أن القاعدة الموجبة لنظر الدعوى بالحالة التى عليها عند رفعها مقررة لمصلحة المدعى لكى لا يضيره أمر بطء الإجراءات أو مشاكسة خصمه، فلا يقبل التمسك بها فى مواجهته، وفوق ما تقدم فإن مما تأباه العدالة أن يقضى بعدم قبول الدعوى رغم توفر شروطها ، وفى ذات الوقت الذى يمكن لرافعها أن يجدد قيامها بعد هذا القضاء.

وعكس ما تقدم فإنه إذا توفرت المصلحة إبان رفع الدعوى ثم زالت بعدئذ كانت الدعوى غير مقبولة لأن الدعوى رهن البقاء ، ببقاء مناطها وعمادها[١].

ويرى البعض[٢] أن الدفع بانتفاء المصلحة القانونية أو المصلحة الحالة، هما من الدفوع الموضوعية البحتة التى تتصل بأصل الحق، ولمعرفة تعلقها بالنظام العام فإنه يرجع للقواعد الأساسية التى تتصل بنظام المجتمع الأعلى، فمثلا الاتفاق الذى يحتم على شخصين إيجاد علاقة

---

(١) قضت محكمة النقض أن المصلحة المباشرة هى مناط الدعوى بحيث لو تخلفت كانت الدعوى غير مقبولة "نقض ١٩٦٨/١/٢٧ سنة ١٩ ص ١٤١٤ "وأنه لا مصلحة لشريك يطلب استرداد حصته فى رأس مال الشركة قبل حصول التصفية وفى هذه الحالة يقضى بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان" نقض ١٩٦٩/٦/١٢ سنة ٢٠ ص٩٢٩".

(٢) د. أبو الوفا : نظرية الدفوع ، ص ٨٣٢ بند ٤٨٧.

جنسية غير مشروعة هو اتفاق باطل، وبالتالى الاستناد إلى هذا الاتفــــاق فى إقامة دعوى يوجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها برفضها.

المبحث الرابع

الحالة الرابعة: أى سبب آخر خلاف ما تقدم

إن البين من نص المادة ٧٢ من نظام المرافعــــات الشــرعية، أن المنظم لم يشأ حصر جميع الصور التى تؤدى إلى الدفع بعدم القبول رغبة منه فى ترك باب الاجتهاد فى هذا الصدد مفتوحا للقضاء والفقـــه علـــى السواء، فجاء النص هكذا"... الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفـــة أو الأهلية أو المصلحة أو لأى سبب آخر ... تحكم به المحكمة مـــن تلقـــاء نفسها، ويجوز الدفع به فى أى مرحلة تكون فيها الدعوى". ومما يذكر هنا الصور الآتية:

أولا: الدفع بعدم قبول الدعوى التى يوجب القانون رفعها من جانب أشخاص معنيين[1].

ثانيا: الدفع بعدم قبول الدعوى بطلب دين تتوافر فيه شروط أمـــر الأداء[2].

ثالثا: الدفع بعدم قبول الدعوى لوجوب عرض الـــنزاع أولا علـــى لجنة إدارية.

رابعا: الدفع بعدم قبول الدفع الشكلى للإدلاء به بعـــد التكلـــم فـــى الموضوع.

خامسا: الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم رفعها فى المناسبة أو الميعاد

---

(١) أبو الوفا . نظرية الدفوع ص ٨١٥ بند ٤٧٨ ، ٤٧٩ ، ٤٧٩م ، ٤٨٠.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/١/٦ الطعن رقـــم ٩ لســـنة ٤٢ ق س ٢٧ ص١٣٨، نقض مدنى ١٩٧٢/٥/٢٣ الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٣٧ ق س ٢٣ ص ٩٨٠ رقـــم ١٠٣، والطعن الأول خاص بالدفع بالتحكيم.

المحدد لذلك "مواعيد لسقوط" ولكون السقوط أهم هذه الصور فقـــد حـــق تناوله بالتفصيل.

جزاء السقوط فى نظام المرافعات الشرعية بيانه، وأحكامه[1]

تعريفه:

هو ضياع الحق بسبب عدم مباشرته – أى عدم مباشرة الحق – فى الأجل المعين فى القانون أو النظام أو لعدم اتخاذ صاحبـــه الإجـــراءات المقررة حفظا له، أو لكون الإجراءات قد اعتراها البطلان.

ومن هذا التعريف يتضح أن للسقوط حالات ثلاث:

١- إذا تولد للشخص عديد من الحقـــوق، وتطلـــب القـــانون أو النظـــام مباشرتها مرتبه بترتيب معين، فخلوف هذا الترتيب، كما الحـــال فـــى الدفع الشكلى الذى يسقط، بالخوض فى الموضوع – م ٧١ من النظـــام – وكدعوى الحيازة التى تسقط برفع دعوى الحق[2].

٢- إذا حدد للشخص موعد ما لكى يباشر حقه النظامى أو القانونى، ثـــم أغفل مراعاة ذلك، كالحال فى سقوط حق الاعتراض بطلب التميـــيز أن لم يباشره الخصم خلال ثلاثين يوما – م١٧٨ من النظام أو سقوط الحق فى تقديم التماس إعادة النظر خلال ذات المدة السالفة التى تبدأ من اليوم الذى يثبت فيه علم الملتمس بتزوير الأوراق أو بالقضاء بأن الشـــــهادة مزورة أو ظهرت فيه الأوراق المنصوص عليها فى الفقـــرة "ب" مـــن المادة ١٩٢ أو ظهر فيه الغش أو من وقت إبـــلاغ الحكـــم (فقـــرة د ، هـــ،و) م١٩٣ من النظام.

٣ – إذا أغفل الشخص اتخاذ إجراءات الخصومة، حتى صارت بالغة حد امتناع اتخاذها كما هو الحال فى جواز التدخل بنوعيـــه – الـــهجومى

---

(١) بإقلال دون إخلال.

(٢) م٤٤ من قانون المرافعات المصرى.

والانضمام[1]– حتى قفل باب المرافعة وامتناع ذلك بعد هذا الحد– م٧٧ من النظام – وتقديم الطلبات العارضة حتى ذات الحد م٧٨ من النظام.

ويراعى أن نظام المرافعات الشرعية، لم يضع نصا عاما يتناول أحكام السقوط، إلا أن الصحيح هو وجوب إيقاعه باعتباره جزاءاً طبيعيا على عدم احترام المواعيد المقررة نظاماً لمباشرة الإجراءات.

وفى مصر قد قضت محكمة النقض بأن الدفع بعدم قبول المعارضة شكلاً لرفعها بعد الميعاد ليس من أوجه البطلان أو الدفوع التى يسقط الحق فى إبدائها إذا أغفل الخصم التمسك بها فى صحيفة الطعن أو تحدث فى الموضوع قبل التمسك بها بل هو دفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى[2].

والدفع بالسقوط – على ما جاء بنص المادة ٧٢ من النظام – يصح إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى، بل أن المحكمة تملك القضاء به من تلقاء نفسها باعتباره صورة من الدفع بعدم القبول "ويقع السقوط بالنسبة لكل الأفراد ولو كانوا عديمى الأهلية أو – مفقودين ولهؤلاء أن يرجعوا على النائبين عنهم بتعويض الضرر الناشئ عن ضياع الحق بسبب عدم مباشرته أو عدم المحافظة عليه فى الميعاد [3] وعلى أى الأحوال فإنه يمكن القول بأن مواعيد السقوط تقف عند انقطاع الخصومة بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة النيابة عمن كان يباشر الخصومة عنه – م ٨٤ من النظام– وفيما عدا هذه الحالة فإن

---

(١) نطاق التدخل الانضمامى على ما يبين من المادة ٧٧ من نظام المرافعات الشرعية مقصور على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى تدخل إلى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما، فإن طلب لنفسه حقاً ذاتياً يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فإن تدخله على هذا النحو يكون تدخلاً هجومياً.

(٢) نقض ٢٤ إبريل سنة ١٩٥٢ – مجموعة أحكام الدائرة المدنية ٣ عدد ٣ص ٩٥٠.

(٣) العشماوى، قواعد المرافعات ص ٣٠١ بند ٧٧٥.

ميعاد السقوط لا يقف إلا إذ تحققت قوة قاهرة أو حادث مفاجئ [١] .

وثمة تفرقة بين البطلان والسقوط، باعتبارهما من الجزاءات الإجرائية فثانيهما أبعد أثراً من أولهما، إذ تجوز إجراءات التصحيح في البطلان بينما سقوط الحق فى اتخاذ إجراء معين لازمة بطلان الإجراء ومنع القيام بتجديده بعدئذ. هذا من وجه، ومن آخر فإن القاعدة في البطلان أن التمسك به يكون بدفع شكلى [٢] بخلاف السقوط فيجوز الإدلاء به فى أية حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة تلقائياً من ذاتها لأنه صورة من صور عدم القبول.

---

(١) جرى قضاء محكمة النقض على أن السقوط يقف كلما وجد مانع يحول دون اتخاذ الإجراء فى خلال الميعاد كالحرب والإضراب والفيضان، إنما لا يعد إهمال المحضرين من قبيل القوة القاهرة "نقض ٣ يناير سنه ١٩٥٢ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ١٧ ص ١٨٩، مشار اليها ، بأبى الوفا فى الدفوع ص ٨١٩.

(٢) والقاعدة فيه "أنه يجب إبداؤه قبل أى طلب أو دفاع "فى الدعوى وإلا سقط الحق فيه، ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.

الفصل الثالث

فى الدفع بعدم سماع الدعوى

ومدى علاقته بالدفع بعدم قبولها

تعريفة وحالاته:

هو وسيلة دفاع يرمى بها الخصم إلى منع سماع الدعوى لمحكمة ارتآها المشرع أو المنظم أو لتخلف واحد من الشروط التى يتطلبها لسماعها.

ومن الأمثلة على هذا الدفع فى التشريعات المصرية المنهى عن سماع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة أو سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة، غير مقيد بإنكار المدّعى عليه [1] على النحو المنصوص عليه بالفقرة (٤) من المادة ٩٩ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنه ١٩٣١. وذلك لأن ولى الأمر رأى أن عقد الزواج قبل بلوغ كل من الزوجين السن المحددة ينتج عنه مضار اجتماعية، والنهى هنا لا يقتصر على عدم سماع دعوى الزوجية فى حالة عدم بلوغ أحد الزوجين السن المحددة فقط بل وعلى ما يترتب عليها أيضا من طاعة وميراث وغير ذلك **لأنه متى سقط الأصل سقط الفرع. والعبرة فى تحديد** السن هى بوقت رفع الدعوى لا بسنهما عند العقد عليها. [2]

كذلك ما جاء بالفقرة الثالثة من المادة ٩٩ من القانون سالف الذكر تنص صراحة على أنه "لا يجوز سماع دعوى الزوجية الا إذا كانت ثابته

---

(١) فلا يجوز سماع تلك الدعوى سواء أكان المدعى عليه منكرا للزوجية أو معترفا بها لأن النهى عن السماع ليس الدافع إليه الرغبة فى محاربة التزوير والدعاوى الباطلة، براجع المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٥٦ لسنه ١٩٢٣.

(٢) جاء ذلك بالمذكرة الإيضاحية للفقرة الخامسة من المادة ٩٩ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١.

بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى "ولا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية الا إذا كانت ثابته بوثيقة رسمية، فيما قبل أغسطس ١٩٣١م ، والمراد من هذا لفت النظر إلى خطورة عقد الزوجية ووجوب ضبطه كتابة لدى الإنكار.

كذلك الدفع بعدم سماع دعوى دين الصداق لمضى خمسة عشرة سنة [١] إلا إذا كان ثابتا بوثيقة رسمية، لأن المنصوص عليه أن الحكم بالإقرار إنما هو إثباته فمتى أثبته القاضى أصبح حكما، لا يسقط بالتقادم.[٢]

وفى مجال قوانين الإسكان نص القانون رقم ٤٩ لسنه ١٩٧٧ المعدل بالقانون ١٣٦ لسنه ١٩٨١ فى المادة ٤٣ على أنه لا تسمع دعوى المؤجر .. إلا إذا كانت العقود المبرمة وفقا لها مقيدة على الوجه المنصوص عليه فى المادة السابعة "بالقيد لدى الوحدة المحلية بالنسبة

---

(١) "نص الفقهاء حقيقة على أن تقادم العهد على بعض الحقوق يكون مانعا من سماع الدعاوى بها، وعلى أن هذا العهد يختلف تبعا لاختلاف هذه الحقوق، فقد جعل خمس عشرة سنة بالنسبة لما عدا الميراث والوقف، وقد سايرت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى مصر هذا النص، ولما كان المنع من سماع أمثال هذه الدعاوى ليس مبنيا على سقوط الحق نفسه وإنما بنى على ما لولى الأمر من جواز تخصيص القضاء بالحادثة وفقا للحيل، وقد أحيط هذا المنع بضمانات فمن شأنها المحافظة على هذا الحق واستيفائه على من قام به عذر باعد بينه وبين التمكن من المطالبة به طوال هذه المدة نعم أن ترك المطالبة بالحق زمنا يطول إلى هذا الحد فيه القرينة على الوفاء به إذ يبعد أن يسكت محق عن المطالبة بحقه هذا الزمن الطويل دون أن يكون قد استوفاه، ولكن من الأعذار ما يمنع من هذه المطالبة ، وقد تمضى عشرات السنوات وهذه الأعذار قائمة من أجل ذلك كان النهى عن سماع أمثال هذه الدعوى مقيد بإنكار الحق وألا يقوم بالمدعى عذر يحول بينه وبين المطالبة بهذا الحق .. "حكم محكمة تلا فى الدعوى رقم ٨٧٦ لسنه ١٩٣٥ مشار إليه بمبادئ القضاء لأحمد نصر ص ٥٩٨.

(٢) حكم محكمة طنطا فى القضية رقم ٦٢٦ لسنه ١٩٥٠ مشار إليه بمبادئ القضاء لأحمد نصر ص ٥٧٠.

لعقود الإيجار المفروش".

والدفع بعدم سماع الدعوى هنا يستهدف المشرع من وراء تقريره أن تستأدى الخزانه العامة حقوقها المشروعة قبل القائمين بالتأجير المفروش، لأن المتهرب سيناله ضرر محقق إذ لا يستطيع أن يستأدى حقوقه قبل الطرف الآخر إلا إذا كان العقد مقيدا [١] وفي مجال الفقه الشرعي فإن دعوى قطع النزاع غير مسموعة [٢] ومثل لها الفقهاء بأن يقول أن فلانا يدعي علي حقا في داري ويطلب منه أن يحضره حتى إذا كان له حق فيها أثبته وإلا أشهد على نفسه بالإبراء.

وقد أصدر المنظم السعودى عدة أنظمة يمنع بها سماع بعض الدعاوى. [٣]

المرسوم الملكى رقم ١٢ فى ٣٢/١/١٧ والذى يمنع بمقتضاه النظر فى جميع الإعلانات بالحجج الشرعية ووضع اليد السابق عن عام ١٣٤٣ هـ باستثناء قضايا الوقف [٤]، والوراثة وحقوق القصر والديون.

والأمر الملكى رقم ٢٤٢٧ فى ١٣٥٢/٤/٧ والذى منع سماع دعوى الميراث فى العقار من الأجانب حتى يصدر بها أمر خاص.

وأمر وزير الداخلية رقم ١٠٣٢ فى ١٣٥٢/٨/١٢ والقاضى بعدم سماع أية دعوى تقام من أحد الأفراد على أى أمير من أفراد أمراء الملحقات المفصولين من وظائفهم حتى يحال إلى المحاكم من المقامات العالية.

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون ٤٩ لسنه ١٩٧٧.

(٢) يلاحظ أن هذا إجماع من الفقه وهو يعد دليلا من الأدلة المعتبرة كمصدر للأحكام.

(٣) أصول علم القضاء لعبد الرحمن عياد ص ١٥٦.

(٤) مستثنى بالمرسوم الملكى رقم ٢/٤/٦٧ فى ١٣٥٤/٥/٩ – بشرط أن يكون "الوقف" قد مر ٢٥ سنة منذ وضع اليد بلا عذر شرعى كالغيبة والصغر، والجنون والعته" وأن يكون مع المدعى حجة شرعية.

وعلى سند من إيضاح هذا الدفع بما تضمنته الأمثلة الســابقة فــإن المشرع أو المنظم هو الذى يملك المنع من سماع الدعوى بوضع قيد مــا لحكمة ما، بذلك النص الوارد فى التشريع أو فى نظيره. أما الدفع بعــدم قبول الدعوى فإنه ولئن تقرر بموجب النظــام أو القــانون إلا أن شــرح تفاصيله وجزئياته قام عليه الفقه الوضعى، ومن ثم يتباين الدفعيــن فــى صدد أن الفقه لا يملك منع سماع أى دعوى من الدعاوى وإنما صــاحب الحق فى هذا المنع هو المشرع ذاته أو المنظم، حرصا علــى مصلحــة عامة، واستقرارا لبعض المراكز إلى تكونت، وفوق ذلك من صلة فإنــهما يتفقان فى أن القضاء بهما يعنى زوال الخصومة واعتبارها كأن لم تكــن بكل ما كان لها من أثر.

وخليق بأن نذكر أن نظام المرافعات الشرعية قد سوى بين الدفــع بعدم القبول والدفع بعدم السماع وفق ما جاء بالمادة ٧٢ منه فــى زمــن تقديمهما أو أحقية المحكمة فى القضاء بهما، فأجاز الأول فى أيــة حــال كانت فيها الدعوى، كما أوجب على المحكمة القضاء بأيهما ومــن تلقــاء نفسها.

أثر الدفع بعدم قبول الدعوى :

وتأتى لختام هذا الفصل ببيان ما يترتب على الدفع بعدم القبول.

ولا يخلو الحال من أحد أمرين: فإما أن يقضى بعدم قبول الدفع أى برفضه، وفى هذه الحالة لا يملك الخصم الاعتراض علــى هــذا الحكــم بالطرق المقررة بالباب الحادى عشر من النظام، على استقلال، بل يكــون ذلك مع الحكم الصادر فى الموضوع إذ تنص المادة ١٧٥ من النظام على أنه "لا يجوز الاعتراض على الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الاعتراض علــى الحكــم الصادر فى الموضوع.."[1]

---

(١) الفقه استقر على أن الحكم القضائى الصادر بعدم القبول هو حكم قطعى أو حاسـم تستنفذ به المحكمة سلطتها فى المسألة المفصول فيها من حيث محلــه ومــن

أما الحالة الثانية فتلك التى يقضى فيها بقبول الدفع، والأمر هنا يتوقف على الأسباب التى بنى عليها الدفع بالإضافة إلى نوع الدفع ذاته، ففى بعض الأحيان يترتب عليه – كما قلنا فى معرض مقارنته بالدفع بعدم السماع – محو إجراءات الخصومة، فإذا كان ذلك على أساس انتفاء الصفة أو إنعدام الأهلية فإنه يصح أن يجدد المدعى دعواه إذا تحققت صفته أو توفرت أهليته، أما إذا كان مبناه فوات الميعاد بالنسبة للاعتراض بطلب التمييز فإنه يترتب على نجاح الخصم ضياع الحق نهائيا، وكذلك الحال بالنسبة للدفع بسقوط الحق في رفع دعوى الحيازة بالنسبة لمن بادر برفع دعوى المطالبة بالحق.

ومما يلاحظ أن الحكم فى موضوع الدعوى دون التعرض للدفع يعد من جانب المحكمة قضاء ضمنيا برفض الدفع بعدم القبول. رغم مخالفته لنص المادة ٧٣ من النظام من وجوب تبيان ما حكمت به المحكمة فى كل من الدفع والموضوع.

الفصل فى الدفوع :

من القواعد التقليدية فى الفقه أن "قاضى الدعوى هو قاضى الدفع" أو أن قاضى الموضوع هو قاضى الدفوع [١] ونتيجة لذلك فإن الاختصاص بنظر الدعوى يتحدد بغير الأخذ فى الحسبان ما يثار من مسائل عارضة أو دفوع.

ولا تطبق هذه القاعدة على المسألة الأولية [٢] التى تعد دعوى فى حقيقتها ولو اتخذت شكل الدفع. فإن لم يتضمن الدفع مسألة أولية فلا أثر

==حيث سببه ولا يستنفذ كل سلطة المحكمة فى الحكم بعدم القبول، "الدفع بعدم القبول لأحمد حشيش ص ٤٣٦".

(١) يقصد بالدفع هنا كل ما يثار أمام القاضى المختص من مسائل عارضة أو دفوع، والمسائل العارضة هى تلك التى تتعلق بإجراءات الخصومة دون أن ترمى إلى منع الحكم للمدعى بما يطلب، ومثالها: طلب وقف الدعوى أو طلب الإحالة للتحقيق. أما الدفوع – بصفة عامة – فهى: تلك التى توجه إلى الدعوى بقصد منع الحكم للمدعى بطلباته .. د. فتحى والى، الوسيط ص ٣٢٠ بند ١٨٣.

(٢) هى المسألة التى يكون لازم الفصل فيها أولا حتى يفصل فى الدعوى الأصلية أو

على اختصاص القاضى هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فإن المـادة ٧٣ من نظام المرافعات الشرعية قد أوجبت على المحكمة الفصل فـى هـذه الدفوع على استقلال ما لم تقرر ضمها إلى موضوع الدعـوى، وعندئـذ تبين ما حكمت به فى كل من الدفع والموضوع.

وللمحكمة فى سبيل قضائها، تكييف الطلبات التى يبديها الخصـم – على الأخص قبل الدفوع الشكلية – حتى تقف على مـا إذا كـانت تعـد تعرضا لموضوع الدعوى من شأنه أن يسقط حقه فى التمسك بهذه الدفوع أم لا (١).

والأصل أن تقضى المحكمة فى الدفع الشكلى قبل خوضها فى بحث الموضوع إذ قد يغنيها ذلك عن بحث الموضوع لنجاح الخصم مبديه فـى دفعه بما يتلازم معه زوال الخصومة. وإذ بدأت المحكمة قضائها فى الدفع فالبدهى أن يكون ذلك باختصاصها إيجابيا أو ردا ثم تتدرج بعدئذ لبـاقى الدفوع.

دفع الدفع :

هو ذلك الدفع الذى يجيب به الخصم على الدفع الذى سبق أن أبـداه خصمه، وهذا الدفع من قبيل الدفوع بعدم القبول(٢) وصورته أن يتمسـك الخصم بأن دفع خصمه لا أساس له واقعا أو قانونا، كـأن يقـدم الدفـع الشكلى بعد الخوض فى الموضوع، فإن لصاحب الحق أن يتمسك بعـدم قبول ذلك الدفع لسقوط الحق فيه، وهو جائز الإبداء فى أية حالة تكـون فيها الدعوى لأنه ضمن الحال الرابعة من حالات الدفع بعدم القبول.

==بمعنى آخر هى التى يتوقف الفصل فى الدعوى الأصلية على الفصـل فيـها أولا، وهنا توقف المحكمة الدعوى الأصلية حتى تمام الفصل فى المسألة الأولية.

(١) نقض ١٩٧١/٤/٢٧ السنه ٢٢ ص ٥٥٨.

(٢) أبو الوفا فى المرافعات ص ٣١٧ بند ٢١١.

بيان رموز الأحكام والمبادئ
التى تضمنها الكتاب

سبق ذكر عديد من الرموز الكتاب تفصيلها كالتالى:-

١- ٣٢/٥٠ ميت غمر (٣٢/١٢/١٢) م ش ١٧٠/٦

أى : القضية رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٢م شرعى جزئى ميـــت غمر ، جلسة ١٩٣٢/١٢/١٢م.

منشور فى مجلة المحاماة الشرعية السنة السادسة صفحة ١٧٠.

٢- نقض ٢٨/٢ ق (٦٠/٥/٥)

أى : الطعن رقم ٢ لسنه ٢٨ قضائية جلسة ١٩٦٠/٥/٥م .

٣- واتخذت بعض الأحرف فى الهامش كاصطلاحات تجنبـــا للتطويـــل وهى: -

جـــ= جزء .

ص = صفحة.

م = مادة قانونية أو ميلادية إذا اقترنت بالسنة.

هــ= هجرية.



ملحق الكتاب

نصوص نظام المرافعات الشرعية

الصادر بالمرسوم الملكى

رقم ٢١ بتاريخ ١٤٢٠/٥/٢٠ هـ

بعون الله تعالى

نحن فهد بن عبد العزيز آل سعود

ملك المملكة العربية السعودية

بناء على المادة السبعين من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٩٠) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧ هـ.

وبناء على البند (ثانياً) من الأمر الملكي المشار إليه وبناء على المادة العشرين من نظام مجلس الوزراء الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/١٣) وتاريخ ١٤١٤/٣/٣ هـ.

وبناء على المادتين السابعة عشرة والثامنة عشرة من نظام مجلس الشورى الصادر بالأمر الملكي رقم (أ / ٩١)، وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ.

وبعد الإطلاع على قرار مجلس الوزراء رقم (١١٥) وتاريخ ١٤٢١/٥/١٤ هـ.

رسمنا بما هو آت :

أولا : الموافقة على نظام المرافعات الشرعية بالصيغة المرافقة.

ثانياً : استثناء من الأحكام الواردة في هذا النظام تستمر اللجان المشكلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات في نظر القضايا الداخلة في اختصاصها حتى يتم تعديل ذلك وفقاً للإجراءات النظامية.

ثالثاً: على سمو نائب رئيس مجلس الوزراء والوزراء كل فيما يخصه تنفيذ مرسومنا هذا.،،

فهد بن عبد العزيز

نظام المرافعات الشرعية

الباب الأول

أحكام عامة

المادة الأولى :

تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام .

المادة الثانية :

تسرى أحكام هذا النظام على الدعاوى التي لم يفصل فيها، والإجراءات التي لم تتم قبل نفاذه، ويستثنى من ذلك ما يأتي :

١-المواد المعدلة للاختصاص بالنسبة للدعاوى المرفوعة قبل نفاذ هذا النظام.

٢-المواد المعدلة للمواعيد بالنسبة للميعاد الذي بدأ قبل نفاذ هذا النظام.

٣-النصوص المنشئة أو الملغية لطرق الاعتراض بموجب هذا النظام بالنسبة للأحكام النهاية التي صدرت قبل نفاذ هذا النظام.

المادة الثالثة :

كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا في ظل نظام معمول به يبقى صحيحاً، ما لم ينص على غير ذلك في هذا النظام.

المادة الرابعة:

لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة، إذا كان الغرض من الطلب

الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليلـــه عنـــد النزاع فيه. وإذا ظهر للقاضى أن الدعوى صورية كان عليه رفضها، وله الحكم على المدعى بنكال.

المادة الخامسة:

تقبل الدعوى من ثلاثة على الأقل من المواطنين فى كل مـــا فيـــه مصلحة عامة إذا لم يكن فى البلد جهة رسمية مسئولة عن تلك المصلحة.

المادة السادسة:

يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه، أو شـــابه عيـــب تخلف بسببه الغرض من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء.

المادة السابعة:

يجب أن يحضر مع القاضى فى الجلسات وفى جميـــع إجـــراءات الدعوى كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضى، وإذا تعـــذر حضـــور الكاتب فللقاضى تولى الإجراء وتحرير المحضر.

المادة الثامنة:

لا يجوز للمحضرين ولا للكتبة وغيرهم من أعـــوان القضـــاة ان يباشروا عملاً يدخل فى حدود وظائفهم فى الدعـــاوى الخاصـــة بـــهم أو بأزواجهم أو بأقاربهم أو أصهارهم حتى الدرجة الرابعة، وإلا كان هـــذا العمل باطلاً.

المادة التاسعة :

تحسب المدد والمواعيد المنصوص عليها فى هذا النظـــام حســـب تقويم ام القرى. ويعتبر غروب الشمس كل يوم نهايته.

المادة العاشرة:

يقصد بمحل الإقامة فى تطبيق أحكام هذا النظام المكان الذى يقطنه الشخص على وجه الاعتياد. وبالنسبة للبدو الرحل يعد محل إقامة الشخص المكان الذى يقطنه عند إقامة الدعوى. وبالنسبة للموقوفين والسجناء يعد محل إقامة الشخص المكان الموقوف أو المسجون فيه.

ويجوز لأى شخص أن يختار محل إقامة خاصاً يتلقى فيه الإخطارات والتبليغات التى توجه إليه بشأن مواضيع أو معاملات معينة بالإضافة إلى محل إقامته العام.

المادة الحادية عشرة :

لا يجوز نقل أى قضية رفعت بطريقة صحيحة لمحكمة مختصة إلى محكمة أو جهة أخرى قبل الحكم فيها.

المادة الثانية عشرة:

يتم التبليغ بوساطة المحضرين بناء على أمر القاضى أو طلب الخصم أو إدارة المحكمة، ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بمتابعة الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لتبليغها، ويجوز التبليغ بوساطة صاحب الدعوى إذا طلب ذلك.

المادة الثالثة عشرة :

لا يجوز إجراء أى تبليغ أو تنفيذ فى محل الإقامة قبل شروق الشمس ولا بعد غروبها، ولا فى أيام العطل الرسمية، إلا فى حالات الضرورة وبإذن كتابى من القاضى.

المادة الرابعة عشرة:

يجب أن يكون التبليغ من نسختين متطابقتين، إحداهما أصل، والأخرى صورة، وإذا تعدد من وجه إليهم تعين تعدد الصور بقدر عددهم.

ويجب أن يشتمل التبليغ على ما يأتى :

أ - موضوع التبليغ، وتاريخه باليوم، والشهر، والسنة، والساعة التى تم فيها.

ب - الاسم الكامل لطالب التبليغ، ومهنته، أو وظيفته، ومحل إقامته، والاسم الكامل لمن يمثله، ومهنته أو وظيفته، ومحل إقامته.

ج - الاسم الكامل لمن وجه إليه التبليغ، ومهنته أو وظيفته، ومحل إقامته، فإن لم يكن محل إقامته معلوماً وقت التبليغ فآخر محل إقامة كان له.

د - اسم المحضر والمحكمة التى يعمل لديها.

هـ - اسم من سلمت إليه صورة ورقة التبليغ، وصفته، وتوقيعه على أصلها، أو إثبات امتناعه وسببه.

و - توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة.

المادة الخامسة عشرة :

يسلم المحضر صورة التبليغ إلى من وجه إليه فى محل إقامته أو عمله إن وجد، وإلا فيسلمها إلى من يوجد فى محل إقامته من الساكنين معه من أهله وأقاربه وأصهاره أو من يوجد ممن يعمل فى خدمته، فإذا لم يوجد منهم أحد أو امتنع من وجد عن التسلم فيسلم الصورة حسب الأحوال إلى عمدة الحي أو قسم الشرطة أو رئيس المركز أو شيخ القبيلة الذين يقع محل إقامة الموجه إليه التبليغ فى نطاق اختصاصهم حسب الترتيب السابق.

وعلى المحضر أن يبين ذلك فى حينه بالتفصيل فى أصل التبليغ، وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة للجهة الإدارية أن يرسل إلى الموجه إليه التبليغ فى محل إقامته أو عمله خطاباً

– مسجلاً مع إشعار بالتسليم – يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى الجهة الإدارية.

المادة السادسة عشرة:

على مراكز الشرطة وعمد الأحياء أن يساعدوا محضر المحكمة على أداء مهمته فى حدود الاختصاص .

المادة السابعة عشرة :

يكون التبليغ نظامياً متى سلم إلى شخص من وجه إليه ولو فى غير محل إقامته أو عمله.

المادة الثامنة عشرة :

يكون تسليم صورة التبليغ على النحو الاتى:

أ- ما يتعلق بالأجهزة الحكومية إلى رؤسائها أو من ينوب عنهم.

ب- ما يتعلق بالأشخاص ذوى الشخصية المعنوية العامة إلى مديريها أو من يقوم مقامهم أو من مثلهم.

ج- ما يتعلق بالشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة إلى مديريها أو من يقوم مقامهم أو من يمثلهم

د- ما يتعلق بالشركات والمؤسسات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى المملكة إلى مدير الفرع أو من ينوب عنه أو الوكيل أو من ينوب عليه.

هـ – ما يتعلق برجال القوات المسلحة ومن فى حكمهم إلى المرجع المباشر لمن وجه إليه التبليغ.

و – ما يتعلق بالبحارة وعمال السفن إلى الربان.

ز – ما يتعلق بالمحجوز عليهم إلى الأوصياء أو الأولياء حسب الأحوال.

ح – ما يتعلق بالمسجونين والموقفين إلى المدير فى السجن أو محل التوقيف.

ط – ما يتعلق بمن ليس له محل إقامة معروف أو محل إقامة مختار فى المملكة إلى وزارة الخارجية بالطرق الإدارية المتبعة لإعلانه بالطريقة المناسبة.

المادة التاسعة عشرة:

فى جميع الحالات المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا امتنع المراد تبليغه أو من ينوب عنه من تسلم الصورة أو من التوقيع على أصلها بالتسليم فعلى المحضر أن يثبت ذلك فى الأصل والصورة، ويسلم الصورة للإمارة التى يقع فى دائرة اختصاصها محل إقامة الموجه إليه التبليغ أو الجهة التى تعنيها الإمارة.

المادة العشرون:

إذا كان محل إقامة الموجه إليه التبليغ فى بلد أجنبى فترسل صورة التبليغ إلى وزارة الداخلية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية، ويكتفى بالرد الذى يفيد وصول الصورة إلى الموجه إليه التبليغ.

المادة الحادية والعشرون :

إذا كان محل التبليغ داخل المملكة خارج نطاق اختصاص المحكمة فترسل الأوراق المراد تبليغها من رئيس هذه المحكمة أو قاضيها إلى رئيس أو قاضى المحكمة التى يقع التبليغ فى نطاق اختصاصها.

المادة الثانية والعشرون:

تضاف مدة ستين يوماً إلى المواعيد المنصوص عليها نظاماً لمن يكون محل إقامته خارج المملكة.

المادة الثالثة والعشرون :

إذا كان الميعاد مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو اليوم الذى حدث فيه الأمر المعتبر فى نظر النظام مجرياً للميعاد، وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان يجب أن يحصل فيه الإجراء، أما إذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد. وإذا كان الميعاد مقدراً بالساعات كان حساب الساعة التى يبدأ فيها والساعة التى ينقضى فيها على الوجه المتقدم.

وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية أمتد إلى أول يوم عمل بعدها.

المادة الرابعة والعشرون :

تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التى ترفع على السعودى ولو لم يكن له محل إقامة عام أو مختار فى المملكة فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار واقع خارج المملكة.

المادة الخامسة والعشرون:

تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التى ترفع على غير السعودى الذى له محل إقامة عام أو مختار فى المملكة فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارج المملكة.

المادة السادسة والعشرون :

تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التى ترفع على غير السعودى الذى ليس له محل إقامة عام أو مختار فى المملكة فى الأحوال الآتية :

أ- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى المملكة أو بالتزام تعتبر المملكة محل نشوئه أو تنفيذه.

ب- إذا كانت الدعوى متعلقة بإفلاس أُشهر فى المملكة .

ج- إذا كانت الدعوى على أكثر من واحد وكان لأحدهم محل إقامة في المملكة.

المادة السابعة والعشرون :

تختص محاكم المملكة بالنظر في الدعوى المقامة على المسلم غير السعودي الذي ليس له محل إقامة عام أو مختار في المملكة، وذلك في الأحوال الاتية:

أ – إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج يراد إبرامه في المملكة.

ب – إذا كانت الدعوى بطلب الطلاق أو فسخ عقد الزواج وكانت مرفوعة من الزوجة السعودية أو التي فقدت جنسيتها بسبب الزواج متى كانت أي منهما مقيمة في المملكة، أو كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة غير السعودي المقيمة في المملكة على زوجها الذي كان له محل إقامة فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل محل إقامته في الخارج أو كان قد أبعد من أراضي المملكة.

ج – إذا كانت الدعوى بطلب نفقه وكان المطلوب له النفقة مقيماً في المملكة.

د – إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير في المملكة أو كانت متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على النفس أو المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه محل إقامة في المملكة.

هـ – إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية الأخرى وكان المدعي سعودياً أو كان غير سعودي مقيماً في المملكة، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه محل إقامة معروف في الخارج.

المادة الثامنة والعشرون:

فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خـــارج المملكـــة تختــص محاكم المملكة بالحكم فى الدعوى إذا قبل المتداعيان ولايتها ولو لم تكـــن داخله فى اختصاصها.

المادة التاسعة والعشرون:

تختص محاكم المملكة باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية التى تنفـــذ فى المملكة ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية.

المادة الثلاثون:

اختصاص محاكم المملكة يستتبع الاختصاص بنظر المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية ، وكذا نظر كل طلب يرتبـــط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها.

الفصل الثانى

الإختصاص النوعى

المادة الحادية والثلاثون:

من غير إخلال بما يقضى به نظام ديوان المظالم، وبما للمحاكم العامة من اختصاص فى نظر الدعوى العقارية ، تختص المحاكم الجزئية بالحكم فى الدعاوى الآتية:

أ – دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها.

ب – الدعاوى التى لا تزيد قيمتها على عشرة آلاف ريال، وتحدد اللائحة التنفيذية كيفية تقدير قيمة الدعوى.

ج – الدعوى المتعلقة بعقد إيجار لا تزيد الأجرة فيه على ألف ريال فى الشهر بشرط ألا تتضمن المطالبة بما يزيد على عشرة آلاف ريال.

د – الدعوى المتعلقة بعقد عمل لا تزيد الأجرة أو الراتب فيه على ألف ريال فى الشهر بشرط ألا تتضمن المطالبة بما يزيد على عشرة آلاف ريال.

ويجوز عند الاقتضاء تعديل المبالغ المذكورة فى الفقرات ب، جـ،د من هذه المادة وذلك بقرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة بناء على اقتراح من وزير العدل.

المادة الثانية والثلاثون:

من غير إخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم ، تختص المحاكم العامة بجميع الدعاوى الخارجة عن اختصاص المحاكم الجزئية، ولها على وجه الخصوص النظر فى الأمور الآتية:-

أ – جميع الدعاوى العينية المتعلقة بالعقار.

ب - إصدار حجج الاستحكام ، وإثبات الوقف، وسماع الإقرار بـــه، وإثبات الزواج ، والوصية ، والطلاق، والخلع، والنسب، والوفاة، وحصر الورثة.

ج - إقامة الأوصيـــاء ، والأوليـــاء، والنظـــار ، والإذن لـــهم فـــي التصرفات التي تستوجب إذن القاضي، وعزلهم عند الاقتضاء.

د - فرض النفقة وإسقاطها.

هـ - تزويج من لا ولى لها من النساء.

و - الحجر على السفهاء والمفلسين.

المادة الثالثة والثلاثون:

تختص المحكمة العامة بجميع الدعـــاوى والقضايـــا لداخلـــة فـــي اختصاص المحكمة الجزئية في البلد الذي لا يوجد فيه محكمة جزئية.

الفصل الثالث

الاختصاص المحلى

المادة الرابعة والثلاثون:

تقام الدعوى في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه ، فإن لم يكن له محل إقامة في المملكة فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعي، وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة الأكثرية ، أو في حالة التساوي يكون المدعي بالخيار في إقامة الدعوى أمام أي محكمة يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة أحدهم.

المادة الخامسة والثلاثون:

مع التقيد بأحكام الاختصاص المقررة لديوان المظالم تقام الدعوى على أجهزة الإدارة الحكومية فى المحكمة التى يقع فى نطاق اختصاصها المقر الرئيسى لها، ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى نطاق اختصاصها فرع الجهاز الحكومى فى المسائل المتعلقة بذلك الفرع.

المادة السادسة والثلاثون:

تقام الدعوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مركز إدارتها ، سواء كانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة ، أو من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء، أو من شريك أو عضو على آخر ، ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، وذلك في المسائل المتعلقة بهذا الفرع.

المادة السابعة والثلاثون:

استثناء من المادة الرابعة والثلاثين يكون للمدعى بالنفقة الخيار فـي إقامة دعواه فى المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصهـا محـل إقامـة المدعى عليه أو المدعى.

المادة الثامنة والثلاثون:

تعد المدينة أو القرية نطاقاً محلياً للمحكمة الموجودة بها، وعند تعدد المحاكم فيها يحدد وزير العدل النطاق المحلى لكل منها بناء على اقـتراح من مجلس القضاء الأعلى ، وتتبع القرى التي ليس بها محـاكم محكمـة أقرب بلدة إليها، وعند التنازع على الاختصاص المحلى إيجابياً أو سـلباً تحال الدعوى إلى محكمة التمييز للبت في موضوع التنازع.

الباب الثالث

رفع الدعوى وقيدها

المادة التاسعة والثلاثون:

ترفع الدعوى إلى المحكمة من المدعى بصحيفة تودع لدى المحكمة من أصل وصور بعدد المدعى عليهم.

ويجب أن تستمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية:

أ - الاسم الكامل للمدعى، ومهنته أو وظيفته ، ومحل إقامته ، وسجله المدني ،والاسم الكامل لمن يمثله، ومهنته أو وظيفته، ومحل إقامته إن وجد.

ب - الاسم الكامل للمدعى عليه، ومهنته أو وظيفته ومحل إقامته ، فإن لم يكن له محل إقامة معلوم فآخر محل إقامة كان له.

ج - تاريخ تقديم الصحيفة.

د - المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

هـ - ممحل إقامة مختار للمدعى في البلد التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له محل إقامة فيها.

و - موضوع الدعوى، وما يطلبه المدعى ، وأسانيده.

المادة الأربعون:

ميعاد الحضور أمام المحكمة العامة ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تبليغ صحيفة الدعوى، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد إلى

أربع وعشرين ساعة. وميعاد الحضور أمام المحكمة الجزئية ثلاثة أيـــام، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد إلـــى ســاعة ، بشــرط أن يحصل التبليغ للخصم نفسه في حالتي نقص الميعاد ، ويكون نقص الميعاد في الحالتين بإذن من القاضي، أو رئيس المحكمة المرفوعة إليها الدعوى.

المادة الحادية والأربعون:

على المدعى عليه في جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتي أنقــص ميعاد الحضور فيها أن يودع لدى المحكمة مذكرة بدفاعه قبـــل الجلســة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل أمام المحاكم العامة، وبيـــوم واحد على الأقل أمام المحاكم الجزئية.

المادة الثانية والأربعون:

يقيد الكاتب المختص الدعوى في يوم تقديم الصحيفة فـــي الســجل الخاص بعد أن يثبت بحضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحــددة لنظرها في أصل الصحيفة، وصورها، وعليه في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى المحضـــر أو المدعـــى – حســب الأحوال – لتبليغها ورد الأصل إلى إدارة المحكمة.

المادة الثالثة والأربعون :

يقوم المحضر أو المدعى – حسب الأحـــوال – بتبليـــغ صحيفــة الدعوى إلى المدعى عليه قبل تاريخ الجلسة ، وبمقدار ميعاد الحضور.

المادة الرابعة والأربعون:

لا يترتب على عدم مراعاة الميعاد المقرر في المادة السابقة أو عدم مراعاة ميعاد الحضور بطلان صحيفة الدعوى، وذلك من غير إخـــلال

بحق الموجه إليه التبليغ في التأجيل لاستكمال الميعاد.

المادة الخامسة والأربعون:

إذا حضر المدعى والمدعى عليه أمام المحكمة من تلقاء نفسيهما – ولو كانت الدعوى خارج اختصاصها المكاني – وطلبا سماع خصومتهما فتسمع المحكمة الدعوى في الحال إن أمكن وإلا حددت لها جلسة أخرى.

المادة السادسة والأربعون:

إذا عينت المحكمة جلسة لشخصين متداعيين، ثم حضرا في غير الوقت المعين وطلبا النظر في خصومتهما، فعليها أن تجيب هذا الطلب إن أمكن.

الباب الرابع

حضور الخصوم وغيابهم

الفصل الأول

الحضور والتوكيل فى الخصومة

المادة السابعة والأربعون:

فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو من ينوب عنهم، فإذا كان النائب وكيلاً تعين كونه ممن له حق التوكل حسب النظام.

المادة الثامنة والأربعون:

يجب على التوكيل أن يقرر حضوره عن موكله، وأن يودع وثيقة وكالته لدى الكاتب المختص، وللمحكمة أن ترخص للوكيل عند الضرورة بإيداع الوثيقة في ميعاد تحدده، على ألا يتجاوز ذلك أول جلسة للمرافعة، ويجوز أن يثبت التوكيل في الجلسة بتقرير يدون في محضرها، ويوقعه الموكل أو يبصمه بإبهامه.

المادة التاسعة والأربعون:

كل ما يقرره الوكيل في حضور الموكل يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه، إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة نفسها. وإذا لم يحضر الموكل فلا يصح من الوكيل الإقرار بالحق المدعى به، أو التنازل، أو الصلح، أو قبول اليمين، أو توجيهها، أو ردها، أو ترك الخصومة ، أو التنازل عن الحكم- كلياً أو جزئياً – أو عن طريق من طرق الطعن فيه، أو رفع الحجر ، أو ترك الرهن مع بقاء الدين، أو الإدعاء بالتزوير ما لم يكن مفوضاً تفويضاً خاصاً في الوكالة.

المادة الخمسون:

لا يحول اعتزال الوكيل أو عزله بغير موافقة المحكمة دون سير الإجراءات إلا إذا أبلغ الموكل خصمه بتعيين بديل عن الوكيل المعتزل أو المعزول أو بعزمه على مباشرة الدعوى بنفسه.

المادة الحادية والخمسون:

إذا ظهر للمحكمة من أحد الوكلاء كثرة الاستمهالات بحجة سؤال موكله بقصد المماطلة فها حق طلب الموكل بالذات لإتمام المرافعة.

المادة الثانية والخمسون:

لا يجوز للقاضي ولا للمدعى العام ولا لأحد من العاملين في المحاكم أن يكون وكيلاً عن الخصوم في الدعوى ولو كانت مقامه أمام محكمة غير المحكمة التابع لها، ولكن يجوز لهم ذلك عن أزواجهم أصولهم وفروعهم ومن كان تحت ولايتهم شرعاً.

الفصل الثاني

غياب الخصومة أو أحدهم

المادة الثالثة والخمسون:

إذا غاب المدعي عن جلسة من جلسات المحاكمة ولم يتقدم بعـــذر تقبله المحكمة تشطب الدعوى، وله بعد ذلك أن يطلب اســتمرار النظــر فيها حسب الأحوال، وفي هذه الحالة تحدد المحكمة جلسة لنظرها وتبلـــغ بذلك المدعى عليه، فإذا غاب المدعي ولم يتقدم بعـــذر تقبلـــه المحكمـــة تشطب الدعوى ولا تسمع بعد ذلك إلا بقرار يصـــدره مجلـــس القضـــاء الأعلى بهيئته الدائمة.

المادة الرابعة والخمسون:

في الحالتين المنصوص عليهما في المادة السابقة إذا حضر المدعى عليه في الجلسة التي غاب عنها المدعى فله أن يطلب من المحكمة عـــدم شطب الدعوى والحكم في موضوعها إذا كانت صالحة للحكم فيها، وفـــي هذه الحالة على المحكمة أن تحكم فيها ويعد هذا الحكم غيابياً فـــي حـــق المدعى.

المادة الخامسة والخمسون:

إذا غاب المدعى عليه عن الجلسة الأولى فيؤجل النظر في القضيـــة إلى جلسة لاحقة يبلغ بها المدعى عليه، فإن غاب عن هذه الجلسة أو غاب عن جلسة أخرى دون عذر تقبله المحكمة فتحكم المحكمة فـــي القضيـــة، ويعد حكمها في حق المدعى عليه غيابياً ما لم يكن غيابه بعد قـــل بـــاب المرافعة في القضية فيعد الحكم حضورياً.

المادة السادسة والخمسون:

إذا تعدد المدعى عليهم وكان بعضهم قد أعلن لشـــخصه وبعضـــهم الآخر لم يعلن لشخصه، وتغيبوا جميعاً أو تغيب من لم يعلن لشـــخصه ،

وجب على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين، ويعد الحكم في الدعوى حكماً حضورياً في حق المدعى عليهم جميعاً.

المادة السابعة والخمسون:

في تطبيق الأحكام السابقة لا يعد غائباً من حضر قبل الميعاد المحدد لانتهاء الجلسة بثلاثين دقيقة، على أنه إذا حضر والجلسة ما زالت منعقدة فيعد حاضراً.

المادة الثامنة والخمسون:

يكون للمحكوم عليه غيابياً خلال المدة المقررة في هذا النظام المعارضة في الحكم لدى المحكمة التي أصدرته، ويجوز له أن يطلب من المحكمة الحكم على وجه السرعة بوقف نفاذ الحكم مؤقتاً. ويوقف نفاذ الحكم الغيابي إذا صدر حكم من المحكمة يوقف نفاذه أو صدر حكم منها معارض للحكم الغيابي يقضي بإلغائه.

الباب الخامس

إجراءات الجلسات ونظامها

الفصل الأول

إجراءات الجلسات

المادة التاسعة والخمسون:

على كاتب الضبط أن يعد لكل يوم قائمة بالدعاوى التي تعرض فيه مرتبة بحسب الساعة المعينة لنظرها، وبعد عرض القائمة على القاضي تعلق صورتها في اللوحة المعدة لذلك على باب قاعة المحكمة قبل بدء الدوام.

المادة الستون:

ينادى على الخصوم في الساعة المعينة لنظر قضيتهم.

المادة الحادية والستون:

تكون المرافعة علنية إلا إذا رأى القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سراً محافظة على النظام، أو مراعاة للآداب العامة، أو لحرمة الأسرة.

المادة الثانية والستون

تكون المرافعة شفوية، على أن ذلك لا يمنع من تقديم الأقوال أو الدفوع في مذكرات مكتوبة تتبادل صورها بين الخصوم، ويحفظ أصلها في ملف القضية مع الإشارة إليها في الضبط، وعلى المحكمة أن تعطى الخصوم المهل المناسبة للاطلاع على المستندات والرد عليها كلما اقتضت الحال ذلك.

المادة الثالثة والستون:

على القاضي أن يسأل المدعى عما هو لازم لتحرير دعواه قبل

استجواب المدعى عليه، وليس له ردها لتحريرها ولا السير فيها قبل ذلك.

المادة الرابعة والستون:

إذا امتنع المدعى عليه عن الجواب كلياً، أو أجاب بجـــواب غـــير ملاق للدعوى؛ كرر عليه القاضي طلب الجواب الصحيح ثلاثاً في الجلسة نفسها، فإذا أصر على ذلك عده ناكلاً بعد إنذاره، وأجرى في القضية مـــا يقتضيه الوجه الشرعي.

المادة الخامسة والستون:

إذا دفع أحد الطرفين بدفع صحيح وطلب الجواب من الطرف الآخر فاستمهل لأجله فللقاضي إمهاله متى رأى ضرورة ذلك، على أنه لا يجوز تكرار المهلة لجواب واحد إلا لعذر شرعي يقبله القاضي.

المادة السادسة والستون:

يقبل باب المرافعة بمجرد انتهاء الخصوم من مرافعتهم، ومع ذلـــك فللمحكمة قبل النطق بالحكم أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلـــب أحد الخصوم فتح باب المرافعة وإعادة قيد الدعوى في جدول الجلســـات ، وذلك لأسباب مبررة.

المادة السابعة والستون:

للخصوم أن يطلبوا من المحكمة في أي حال تكون عليها الدعـــوى تدوين ما اتفقوا عليه من إقرار أو صلح أو غـــير ذلـــك فـــي محضـــر المحاكمة، وعل المحكمة إصدار صك بذلك.

المادة الثامنة والستون :

يقوم كاتب الضبط- تحت إشراف القاضي – بتدوين وقائع المرافعة في دفتر الضبط، ويذكر تاريخ وساعة افتتاح كـــل مرافعـــة ، وســـاعة اختتامها، واسم القاضي، وأسماء المتخاصمين، أو وكلائهم، ثم يوقع عليـــه القاضي وكاتب الضبط ومن ذكرت أسماؤهم فيه، فإن امتنع أحدهم عـــن التوقيع أثبت القاضي ذلك في ضبط الجلسة.

الفصل الثاني

نظام الجلسة

المادة التاسعة والستون:

ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها ، وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها، فإن لم يمتثل كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه مدة لا تزيد على أربع وعشرين ساعة، ويكون حكمها نهائياً، وللمحكمة أن ترجع عن ذلك الحكم.

المادة السبعون:

الرئيس هو الذي يتولى توجيه الأسئلة إلى الخصوم والشهود، وللأعضاء المشتركين معه في الجلسة والخصوم أن يطلبوا منه توجيه ما يريدون توجيهه من أسئلة متصلة بالدعوى.

الباب السادس

الدفوع والإدخال والتدخل والطلبات العارضة

الفصل الأول

الدفوع

المادة الحادية والسبعون:

الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم الاختصاص المحلي أو بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام النزاع ذاته أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها يجب إبداؤه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى ، وإلا سقط الحق فيما لم يبدُ منها.

المادة الثانية والسبعون:

الدفع بعدم اختصاص المحكمة النوعي أو الدفع به بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو لأي سبب آخر، وكذا الدفع بعدم سماع الدعوى تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى.

المادة الثالثة والسبعون:

تحكم المحكمة في هذه الدفوع على استقلال، ما لم تقرر ضمه إلى موضوع الدعوى، وعندئذ تبين ما حكمت به في كل من الدفع والموضوع.

المادة الرابعة والسبعون:

يجب على المحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة وتعلم الخصوم بذلك.

الفصل الثاني

الإدخال والتدخل

المادة الخامسة والسبعون:

للخصم أن يطلب من المحكمة أن تدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها، وتتبع في اختصامه الأوضاع المعتادة في التكليف بالحضور، وتحكم المحكمة في موضوع طلب الإخال والدعوى الأصلية بحكم واحد كلما أمكن ذلك، وإلا فصلت المحكمة في موضوع طلب الإدخال بعد الحكم في الدعوى الأصلية.

المادة السادسة والسبعون:

للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله في الحالات الآتية:

أ- من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو حق أو التزام لا يقبل التجزئة.

ب- الوارث مع المدعى أو المدعى عليه، أو الشرك على الشيوع لأي منهما إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة في الحالة الأولى، أو بالشيوع في الحالة الثانية.

جـ - من قد يضار بقيام الدعوى أو بالحكم فيها إذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التواطؤ، أو الغش ، أو التقصير من جانب الخصوم.

وتعين المحكمة ميعاداً لحضور من تأمر بإدخاله، وتتبع الأوضاع المعتادة في التكليف بالحضور.

المادة السابعة والسبعون:

يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، ويكون التدخل بصحيفة تبلغ

للخصوم قبل يوم الجلسة،أو بطلب يقدم شفاهاً في الجلسة في حضورهم ، ويثبت في محضرها، ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة.

الفصل الثالث

الطلبات العارضة

المادة الثامنة والسبعون:

تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو المدعى عليه بصحيفة تبلـــغ للخصوم قبل يوم الجلسة، أو بطلب يقدم شفاهاً في الجلسة فـــي حضـــور الخصم ، ويثبت في محضرها، ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة.

المادة التاسعة والسبعون:

للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما يأتي:

أ- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلـــي ، أو تعديـــل موضوعـــه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى.

ب- ما يكون مكملاً للطلب الأصلي، أو مترتباً عليه، أو متصلاً بـــه اتصالاً لا يقبل التجزئة.

ج- ما يتضمن إضافة أو تغييراً في سبب الدعوى مع إبقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله.

د- طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي.

هـ - ما تأذن المحكمة بتقدمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي.

المادة الثمانون:

للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة ما يأتي.

أ- طلب المقاصة القضائية.

ب- طلب الحكم له بتعويض عن ضرر لحقه من الدعوى الأصليـــة، أو من إجراء فيها.

ج- أى طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها ، أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه.

د- أى طلب يكون متصلاً بالدعوى الأصلية اتصالاً لا يقبل التجزئة.

هـ - ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالدعوى الأصلية .

المادة الحادية والثمانون :

تحكم المحكمة فى موضوع الطلبات العارضة مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك، وإلا استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه.

الباب السابع

وقف الخصومة وانقطاعها وتركها

الفصل الأول

وقف الخصومة

المادة الثانية والثمانون:

يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصومة على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة اتفاقهم، ولا يكـــون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد حتمي قد حدده النظام لإجراء ما.

وإذا لم يعاود الخصوم السير في الدعوى في العشرة الأيام التاليـــة لنهاية الأجل عد المدعي تاركاً دعواه.

المادة الثالثة والثمانون:

إذا رأت المحكمة تعليق حكمها في موضوع الدعوى على الفصـــل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم فتأمر بوقف الدعوى، وبمجرد زوال سبب التوقف يكون الخصوم طلب السير في الدعوى.

الفصل الثانى

انقطاع الخصومة

المادة الرابعة والثمانون:

ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها فإن سير الخصومة ينقطع بوفاة أحد الخصوم، أو بفقده أهلية الخصومة، أو بزوال صفة النيابة عمن كان يباشر الخصومة عنه، على أنّ سير الخصومة لا ينقطع بانتهاء الوكالة ، وللمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للموكل إذا كان قد بادر فعين وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوماً من انتهاء الوكالة الأولى، أما إذا تهيأت الدعوى للحكم فلا تنقطع الخصومة ، وعلى المحكمة الحكم فيها.

المادة الخامسة والثمانون:

تعد الدعوى مهيأة للحكم فى موضوعها إذا أبدى الخصوم أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل وجود سبب الانقطاع.

المادة السادسة والثمانون:

يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم، وبطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع.

المادة السابعة والثمانون:

يستأنف السير فى الدعوى بناء على طلب أحد الخصوم بتكليف يبلغ حسب الأصول إلى من يخلف من قام به سبب الانقطاع ، أو إلى الخصم الآخر، وكذلك يستأنف السير فى الدعوى إذا حضر الجلسة المحددة للنظر بها خلف من قام به سبب الانقطاع.

الفصل الثالث

ترك الخصومة

المادة الثامنة والثمانون:

يجوز للمدعى ترك الخصومة بتبليغ يوجهه لخصمه ، أو تقرير منه لدى الكاتب المختص بالمحكمة، أو بيان صريح فى مذكرة موقع عليها منه، أو من وكيله، من اطلاع خصمه عليها ، أو بإبداء الطلب شفوياً فى الجلسة وإثباته فى ضبطها ، ولا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه دفوعه إلا بموافقة المحكمة.

المادة التاسعة والثمانون:

يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى، ولكن لا يمس ذلك الترك الحق المدعى به.

الباب الثامن

تنحى القضاة وردهم عن الحكم

المادة التسعون:

يكون القاضى ممنوعاً من نظر الدعوى وسماعها ولو لم يطلب ذلك أحد الخصوم فى الأحوال الآتية:

أ- إذا كان زوجاً لأحد الخصوم أو كان قريباً أو صهراً إلى الدرجة الرابعة.

ب- إذا كان أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته.

ج- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم ، أو وصياً، أو قيماً عليه، أو مظنونة وراثته له، أو كان زوجاً لوصى أحد الخصوم أو القيم عليه ، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بهذا الوصى أو القيم.

د- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه، مصلحة فى الدعوى القائمة.

هـ- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكما، أو كان قد أدى شهادة فيها، أو باشر إجراء من إجراءات التحقيق فيها.

المادة الحادية والتسعون:

يقع باطلاً عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة فى المادة التسعين ولو تم باتفاق الخصوم، وإذا وقع هذا البطلان فى حكم مؤيد من

محكمة التمييز جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر القضية أمام قاض آخر.

المادة الثانية والتسعون:

يجوز رد القاضى لأحد الأسباب الآتية:

أ- إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها.

ب- إذا حدث له أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المنظورة أمام القاضى، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المنظورة أمامه.

ج- إذا كان لمطلقته التى له منها ولد ، أو لأحد أقاربه، أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى ، أو مع زوجته ، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت أمام القاضى بقصد رده.

د- إذا كان أحد الخصوم خادما له، أو كان القاضى قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

هـ - إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بدون تحيز.

المادة الثالثة والتسعون:

لا يجوز للقاضى الامتناع من القضاء فى قضية معروضة عليه إلا إذا كان ممنوعا من نظر الدعوى أو قام به سبب الرد، وعليه أن يخبر مرجعه المباشر للإذن له بالتنحى، ويثبت هذه كله فى محضر خاص يحفظ فى المحكمة.

المادة الرابعة والتسعون:

إذا قام بالقاضى سبب للرد ولم ينتح جاز للخصم طلب رده، فإن لم يكن سبب الرد من الأسباب المنصوص عليها فى المادة الثانية والتسعين وجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع فى القضية وإلا سقط الحق فيه، ومع ذلك يجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد ذلك، أو إذا أثبت طالب الرد أنه لا يعلم بها.

المادة الخامسة والتسعون:

يحصل الرد بتقرير فى إدارة المحكمة يوقعه طالب الرد نفسه، أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص ويرفق التوكيل بالتقرير، ويجب أن يشتمل تقرير الرد على أسبابه وأن يرفق به ما يوجد من الأوراق المؤيدة له، وعلى طالب الرد أن يودع عند التقرير ألف ريال تؤول للخزينة العامة إذا رفض طلب الرد.

المادة السادسة والتسعون:

يجب على إدارة المحكمة أن تطلع القاضى فوراً على تقرير طلب الرد، وعلى القاضى خلال الأيام الأربعة التالية لإطلاعه أن يكتب لرئيس المحكمة أو رئيس محاكم المنطقة حسب الأحوال عن وقائع الرد وأسبابه، فإذا لم يكتب عن ذلك فى الموعد المحدد، أو كتب مؤيداً أسباب الرد وكانت هذه الأسباب تصلح له بموجب النظام، أو كتب نافياً لها وثبتت فى حقه فعلى رئيس المحكمة أو رئيس محاكم المنطقة أن يصدر أمراً بتنحيه عن نظر الدعوى.

الباب التاسع

إجراءات الإثبات

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة السابعة والتسعون:

يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها أثناء المرافعة متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزاً قبولها.

المادة الثامنة والتسعون:

إذا كانت بينة أحد الخصوم فى مكان خارج عن نطاق اختصاص المحكمة فعليها أن تستخلف القاضى الذى يقع ذلك المكان فى نطاق اختصاصه لسماع تلك البينة.

المادة التاسعة والتسعون:

للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول فى دفتر الضبط، ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء، بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها.

الفصل الثانى

استجواب الخصوم والإقرار

المادة المائة:

للمحكمة أن تستوجب من يكون حاضراً من الخصوم ، ولكل منـــهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر، وتكون الإجابة فى الجلسة نفسها إلا إذا رأت المحكمة إعطاء ميعاد للإجابة ، كما تكون الإجابة فى مواجهـــة طالب الاستجواب.

المادة الأولى بعد المائة:

للمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب خصمه إذا رأت المحكمة حاجة لذلك، وعلى من تقــرر المحكمة استجوابه أن يحضر الجلسة التى حددها أمر المحكمة.

المادة الثانية بعد المائة:

إذا كان للخصم عذر مقبول يمنعه من الحضور بنفسه لاســـتجوابه ينتقل القاضي أو يندب من يثق به إلى محل إقامته لاستجوابه، وإذا كـــان المستوجب خارج نطاق اختصاص المحكمـــة فيســتخلف القــاضي فـــي استجوابه محكمة محل إقامته.

المادة الثالثة بعد المائة:

إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بدون عذر مقبــول ، أو امتنع عن الإجابة دون مبرر، فللمحكمة أن تسمع البينة وأن تستخلص مــا تراه من ذلك التخلف أو الامتناع.

المادة الرابعة بعد المائة:

إقرار الخصم عند الاستجواب أو دون استجوابه حجة قاصرة عليه، ويجب أن يكون الإقرار حاصلاً أمام القضاء أثناء السير فى الدعـــوى

المتعلقة بالواقعة المقر بها.

المادة الخامسة بعد المائة:

يشترط فى صحة الإقرار أن يكون المقر عاقلاً بالغاً مختاراً غـــير محجور عليه، ويقبل إقرار المحجور عليه للسفه فـــى كـــل مـــا لا يعـــد محجوراً عليه فيه شرعاً.

المادة السادسة بعد المائة:

لا يتجزأ الإقرار على صاحبه فلا يؤخذ منه الضـــار بـــه ويـــترك الصالح له بل يؤخذ جملة واحدة، إلا إذا انصب على وقائع متعددة، وكـــان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى.

الفصل الثالث

اليمين

المادة السابعة بعد المائة:

يجب على من يوجه لخصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التـــي يريد استحلافه عليها وعلى المحكمة أن تعد صيغة اليمين اللازمة شرعاً.

المادة الثامنة بعد المائة:

لا تكون اليمين ولا النكول عنها إلا أمام قاضي الدعوى في مجلـس القضاء ولا اعتبار لهما خارجه، ما لم يوجد نص يخالف ذلك.

المادة التاسعة بعد المائة:

من دعي للحضور للمحكمة لأداء اليمين وجب عليه الحضور فـإن حضر وامتنع دون أن ينازع من وجهت إليه اليمين لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى – وجب عليه إن كان حاضراً بنفسه – أن يحلفها فوراً أو يردها على خصمه، وإن تخلف بغير عذر عد ناكلاً كذلك.

المادة العاشرة بعد المائة:

إذا كان لمن وجهت إليه اليمين عذر يمنعه عن الحضـــور لأدائـــها فينتقل القاضي لتحليفه، أو تندب المحكمة أحـــد قضاتـــها أو الملازميـــن القضائيين فيها، فإذا كان من وجهت إليه اليميـــن يقيـــم خـــارج نطـــاق اختصاص المحكمة فلها أن تستخلف في تحليفه محكمة محل إقامته، وفـــي كلا الحالين يحرر محضر بحلـــف اليميـــن يوقعـــه الحـــالف والقـــاضي المستخلف أو المندوب والكاتب ومن حضر من الخصوم.

المادة الحادية عشرة بعد المائة:

يجب أن يكون أداء اليمين في مواجهة طالبها إلا إذا قـــرر تنازلـــه عن حضور أدائها ، أو تخلف دون عذر مقبول مع علمه بالجلسة.

الفصل الرابع

المعاينة

المادة الثانية عشرة بعد المائة:

يجوز للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم معاينة المتنازع فيه بجلبه إلى المحكمة إن كان ذلك ممكناً، أو بالانتقال إليه، أو ندب أحد أعضائها لذلك، على أن يذكر في القرار الصادر بذلك موعد المعاينة، ولها أن تستخلف في المعاينة المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها الشئ المتنازع فيه، وفي هذه الحالة يبلغ قرار الاستخلاف القاضي المستخلف على أن يتضمن هذا القرار جميع البيانات المتعلقة بالخصوم وموضع المعاينة وغير ذلك من البيانات اللازمة لتوضيح جوانب القضية.

المادة الثالثة عشرة بعد المائة:

تدعو المحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف الخصوم قبل الموعد المعين بأربع وعشرين ساعة على الأقل – عدا مهل المسافة – بمذكرة ترسل بوساطة إدارة المحكمة تتضمن بيان مكان الاجتماع واليوم والساعة التي سينعقد فيها.

ويجوز للمحكمة إذا لزم الأمر أن تتحفظ على الشئ موضع المعاينة إلى حين صدور الحكم أو إلى أي وقت آخر.

الماد ة الرابعة عشرة بعد المائة:

للمحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف للمعاينة تعيين خبير أو أكثر للاستعانة به في المعاينة، ولها وللقاضي المنتدب أو المستخلف سماع من يرون سماع شهادته من الشهود في موضع النزاع.

المادة الخامسة عشرة بعد المائة:

يحرر محضر بنتيجة المعاينة يوقعه المعاين، والكاتب، ومن حضر من الخبراء ، والشهود ، والخصوم، ويثبت فى دفتر ضبط القضية.

المادة السادسة عشرة بعد المائة:

يجوز لكل صاحب مصلحة فى إثبات معالم واقعة محتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء مستقبلا أن يتقدم للمحكمة المختصة بـــها محليـــا بدعوى مستعجلة لمعاينتها بحضور ذوي الشأن وإثبـــات حالتـــها وتتـــم المعاينة وإثبات الحالة وفق أحكام المواد السابقة.

الفصل الخامس

الشهادة

المادة السابعة عشرة بعد المائة:

على الخصم الذي يطلب أثناء المرافعة الإثبات بشهادة الشهود أن يبين فى الجلسة كتابة أو شفاهاً الوقائع التى يريد إثباتها، وإذا رأت المحكمة أن تلك الوقائع جائزة الإثبات بمقتضى المادة السابعة والتسعين قررت سماع شهادة الشهود وعينت جلسة لذلك وطلبت من الخصم إحضارهم فيها.

المادة الثامنة عشرة بعد المائة:

إذا كان للشاهد عذر يمنعه عن الحضور لأداء شهادته فينتقل القاضى لسماعها أو تندب المحكمة أحد قضاتها لذلك، وإذا كان الشاهد يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة فتستخلف المحكمة فى سماع شهادته محكمة محل إقامته.

المادة التاسعة عشرة بعد المائة:

تسمع شهادة كل شاهد على انفراد بحضور الخصوم وبدون حضور باقى الشهود الذين لم تسمع شهادتهم على أن تخلفهم لا يمنع من سماعها، وعلى الشاهد أن يذكر اسمه الكامل وسنه ومهنته وحل إقامته وجهة اتصاله بالخصوم بالقرابة أو الاستخدام أو غيرها إن كان له اتصال بهم مع التحقق عن هويته.

المادة العشرون بعد المائة:

تؤدى الشهادة شفوياً ولا يجوز الاستعانة فى أدائها بمذكرات مكتوبة إلا بإذن القاضى بشرط أن تسوغ ذلك طبيعة الدعوى، وللخصم الذى تؤدى الشهادة ضده أن يبين للمحكمة ما يخل بشهادة الشاهد من طعن فيه أو فى شهادته.

المادة الحادية والعشرون بعد المائة:

للقاضى من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم أن يوجـــه للشاهد ما يراه من الأسئلة مفيداً فى كشف الحقيقة وعلى القاضى فى ذلـك إجابة طلب الخصم إلا إذا كان السؤال غير منتج.

المادة الثانية والعشرون بعد المائة:

إذا طلب أحد الخصوم إمهاله لإحضار شهوده الغائبين عن مجلـــس الحكم فيمهل أقل مدة كافية فى نظر المحكمة فإذا لم يحضرهم فى الجلسـة المعينة أو أحضر منهم من لم توصل شهادته أمهل مرة أخرى مع إنـذاره باعتباره عاجزاً إن لم يحضرهم، فإذا لم يحضرهم فى الجلسة الثالثـــة أو أحضر منهم من لم توصل شهادته فللمحكمة أن تفصل فى الخصومة فـإذا كان له عذر فى عدم إحضار شهوده كغيبتهم أو جهله محل إقامتهم كان له حق إقامة الدعوى متى حضروا.

المادة الثالثة والعشرون بعد المائة:

تثبت شهادة الشاهد وإجابته عما يوجه له من أسئلة فى دفتر الضبط بصيغة المتكلم دون تغيير فيها ثم تتلى عليه وله أن يدخل عليها ما يـرى من تعديل ويذكر التعديل عقب نص الشهادة مع توقيعه وتوقيع القـــاضى عليه.

الفصل السادس

الخبرة

المادة الرابعة والعشرون بعد المائة:

للمحكمة عند الاقتضاء أن تقرر ندب خبير أو أكثر وتحدد في قرارها مهمة الخبير وأجلاً لإيداع تقريره وأجلاً لجلسة المرافعة المبنية على التقرير كما تحدد فيه عند الاقتضاء السلفة التي تودع لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم المكلف بإيداعها والأجل المحدد للإيداع كما يكون لها أن تعين خبيراً لإبداء رأيه شفوياً في الجلسة وفي هذه الحالة يثبت رأيه في دفتر الضبط.

المادة الخامسة والعشرون بعد المائة:

إذا لم يودع الخصم المبلغ المكلف بإيداعه في الأجل الذي عينته المحكمة جاز للخصم الآخر أن يقوم بإيداع هذا المبلغ دون إخلال بحقه إذا حكم له في الرجوع على خصمه وإذا لم يودع المبلغ أي الخصمين وكان الفصل في القضية يتوقف على قرار الخبرة فللمحكمة أن تقرر إيقاف الدعوى حتى إيداع المبلغ.

المادة السادسة والعشرون بعد المائة:

إذا اتفق الخصوم على خبير معين فللمحكمة أن تقر اتفاقهم وإلا اختارت من تثق به.

المادة السابعة والعشرون بعد المائة:

خلال الأيام الثلاثة التالية لإيداع المبلغ تدعو المحكمة الخبير وتبين له مهمته وفقاً لمنطوق قرار الندب ثم يتسلم صورة منه لإنفاذ مقتضاه. وللخبير أن يطلع على الأوراق المودعة بملف الدعوى دون أن ينقل شيئاً منها إلا بإذن المحكمة.

المادة الثامنة والعشرون بعد المائة:

إذا لم يكن الخبير تابعاً للمحكمة فله خلال الأيـــام الثلاثـــة التاليـــة لتسلمه صورة قرار ندبه أن يطلب من المحكمة إعفاءه من أداء المهمـــــة التى ندب إليها وللمحكمة أن تعفيه وتندب خبيراً آخر ولها أن تحكم علـــى الخبير الذى لم يؤد مهمته بالمصاريف التى تسبب فى صرفها بدون نتيجة وفق القواعد الشرعية.

المادة التاسعة والعشرون بعد المائة:

يجوز رد الخبراء للأسباب التى تجيز رد القضاة، وتفصل المحكمة التى عينت الخبير فى طلب الرد بحكم غير قابل للتمييز، ولا يقبل طلـــب رد الخبير من الخصم الذى اختاره إلا إذا كان سبب الرد قد جد بعد أن تم الاختيار.

المادة الثلاثون بعد المائة:

على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يتجاوز الأيـــام العشـــرة التالية لتسلمه قرار الندب وأن يبلغ الخصوم فى ميعـــاد مناســـب بمكـــان الاجتماع وزمانه ويجب على الخبير أن يباشر أعماله ولـــو فـــى غيبـــة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح.

المادة الحادية والثلاثون بعد المائة:

يعد الخبير محضراً بمهمته يشتمل على بيان أعماله بالتفصيل كمـــا يشتمل على بيان حضـــور الخصـــوم وأقوالـــهم وملاحظاتـــهم وأقـــوال الأشخاص الذين اقتضت الحاجة سماع أقوالهم موقعاً عليه منهم، ويشـــفع الخبير محضره بتقرير موقع منه يضمنه نتيجة أعماله ورأيـــه والأوجـــه التى يستند عليها فى تبرير هذا الرأى، وإذا تعدد الخبراء واختلفوا فعليـــهم أن يقدموا تقريراً واحداً يذكرون فيه رأى كل واحد منهم وأسبابه.

المادة الثانية والثلاثون بعد المائة:

على الخبير أن يودع إدارة المحكمة تقريره وما يلحق به من محاضر الأعمال وما سلم إليه من أوراق وعليه أن يبلغ الخصوم بهذا الإيداع فى أربع وعشرين ساعة التالية لحصول الإيداع وذلك بكتاب مسجل.

المادة الثالثة والثلاثون بعد المائة:

للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير فى جلسة تحددها لمناقشة تقريره إن رأت حاجة لذلك، ولها أن تعيد إليه تقريره ليتدارك ما تبين لها من وجوه الخطأ أو النقص فى عمله ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو أكثر.

المادة الرابعة والثلاثون بعد المائة:

رأى الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تستأنس به.

المادة الخامسة والثلاثون بعد المائة:

تقدر أتعاب الخبراء ومصروفاتهم وفقاً للائحة يصدرها وزير العدل.

المادة السادسة والثلاثون بعد المائة:

تؤلف بقرار من وزير العدل لجنة للخبراء وتحدد اللائحة التنفيذية اختصاص هذه اللجنة وأسلوب مباشرتها لاختصاصها.

المادة السابعة والثلاثون بعد المائة:

يجوز لوزير العدل أن يعين موظفين يتفرغون لبعض أعمال الخبرة لدى المحاكم.

الفصل السابع

الكتابة

المادة الثامنة والثلاثون بعد المائة:

الكتابة التى يكون بها الإثبات إما أن تدون فى ورقـــة رســمية أو ورقة عادية. والورقة الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شـخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقـاً للأوضاع النظامية وفى حدود سلطته واختصاصه.

أما الورقة العادية فهى التى تكون موقعة بإمضا من صدرت منه أو ختمه أو بصمته.

المادة التاسعة والثلاثون بعد المائة:

للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشـية وغـير ذلك من العيوب المادية فى الورقة من إسقاط قيمتها فى الإثبات.

وإذا كانت صحة الورقة محل شك فى نظر المحكمة جاز لـــها أن تسأل الموظف الذى صدرت عنه أو الشخص الذى حررهـا ليبـدي مـا يوضح حقيقة الأمر فيها.

المادة الأربعون بعد المائة:

لا يقبل الطعن فى الأوراق الرسمية إلا بإدعاء التزوير ما لم يكـن ما هو مذكور فيها مخالفاً للشرع.

المادة الحادية والأربعون بعد المائة:

إذا أنكر من نسب إليه مضمون ما فى الورقة خطه أو إمضـاءه أو بصمته أو ختمه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه وكانت الورقـة منتجـة فـى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بمدى صحـة الخط أو الإمضاء فللمحكمة إجراء المقارنة تحت إشرافها بوساطة خبير

أو أكثر تسميهم فى قرار المقارنة.

المادة الثانية والأربعون بعد المائة:

تكون مقارنة الخط أو الإمضاء أو البصمة أو الختم الذى حصل إنكاره على ما هو ثابت من خط أو إمضاء أو بصمة أو ختم من نسبت إليه الورقة.

المادة الثالثة والأربعون بعد المائة:

يجب التوقيع من قبل القاضى والكاتب على الورقة محل النزاع بما يفيد الإطلاع، ويحرر محضر فى دفتر الضبط يبين فيه حالة الورقة وأوصافها بياناً كافياً ويوقع عليه القاضى والكاتب والخصوم.

المادة الرابعة والأربعون بعد المائة:

على الخصوم أن يحضروا فى الموعد الذى يعينه القاضى لتقديم ما لديهم من أوراق المقارنة واختيار ما يصلح منها لذلك فإن تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه فى الإثبات وإذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمقارنة صالحة لها.

المادة الخامسة والأربعون بعد المائة:

يضع القاضى والكاتب توقيعاتهما على أوراق التطبيق قبل الشروع فيه يذكر ذلك فى المحضر.

المادة السادسة والأربعون بعد المائة:

إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً، فإن الصورة التى نقلت منها خطياً أو تصويراً وصدرت عن موظف عام فى حدود اختصاصه وصادق على مطابقتها لأصلها – تكون لها قوة الورقة الرسمية الأصلية بالقدر الذى يقرر فيه بمطابقته الصورة للأصل– وتعد الصورة المصدقة مطابقة للأصل ما لم ينازع فى ذلك أحد الخصوم وفى هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل ، وكل صورة غير مصدقة بما يفيد مطابقتها لأصلها لا

تصلح للاحتجاج.

المادة السابعة والأربعون بعد المائة:

يجوز لمن بيده ورقة عادية أن يخاصم من تتضمن هذه الورقة حقاً عليه ليقر بها ولو كان الالتزام الوارد فيها غير مستحق الأداء وقت الاختصام ويكون ذلك بدعوى تتبع فيها الإجراءات المعتادة، فإذا حضر المدعى عليه فأقر فعلى المحكمة أن تثبت إقراره، وإن أنكر فتأمر المحكمة بتحقيقها وفقاً للإجراءات السالفة الذكر.

المادة الثامنة والأربعون بعد المائة:

يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم عند الاقتضاء أن تقرر جلب مستندات أو أوراق من الدوائر الرسمية في المملكة إذ تعذر ذلك على الخصوم.

المادة التاسعة والأربعون بعد المائة:

يجوز الإدعاء بالتزوير في أى حالة تكون عليها الدعوى باستدعاء يقدم إلى إدارة المحكمة تحدد فيه كل مواضع التزوير المدعى به وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها ويجوز للمدعى عليه بالتزوير وقف سير التحقيق فيه في أى حال كان عليها بنزوله عن التمسك بالورقة المطعون فيها وللمحكمة في هذه الحال أن تأمر بضبط الورقة أو حفظها إذا طلب مدعى التزوير ذلك لمصلحة مشروعة.

المادة الخمسون بعد المائة:

على مدعى التزوير أن يسلم إدارة المحكمة الورقة المطعون فيها إن كانت تحت يده أو صورتها المبلغة إليه. وإن كانت الورقة تحت يد الخصم فللقاضي بعد إطلاعه على الاستدعاء أن يكلفه فوراً بتسليمها إلى إدارة المحكمة، فإذا امتنع الخصم عن تسليم الورقة وتعذر على المحكمة العثور عليها اعتبرت غير موجودة ولا يمنع ذلك من اتخاذ إجراء

بشأنها إن أمكن فيما بعد.

المادة الحادية والخمسون بعد المائة:

إذا كان الإدعاء بالتزوير منتجاً فى النزاع ولم تف وقائع الدعــوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة الورقة أو تزويرها ورأت أن إجــراء التحقيق الذى طلبه الطاعن فى تقريره منتج أمرت بالتحقيق.

المادة الثانية والخمسون بعد المائة:

إذا ثبت تزوير الورقة فعلى المحكمـــة أن ترســلها مــع صــور المحاضر المتعلقة بها إلى الجهة المختصة لاتخاذ الإجراءات الجزائيـــة اللازمة.

المادة الثالثة والخمسون بعد المائة:

يجوز للمحكمة ولو لم يدع أمامها بالتزوير أن تحكم باســـتبعاد أي ورقة إذا ظهر لها من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة أو مشتبه فيها كما أن للمحكمة عدم الأخذ بالورقة التى تشتبه فى صحتها وفى هــذه الأحوال يجب على المحكمة أ ن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التـــى استبانت منها ذلك.

المادة الرابعة والخمسون بعد المائة:

يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة أن يخاصم من بيده هذه الورقة ومن يستفيد منها لسماع الحكم بتزويرها. ويكون ذلك بدعــوى ترفع وفقاً للأوضاع المعتادة وتراعي المحكمة فى تحقيق هــذه الدعــوى للقواعد والإجراءات السالفة الذكر.

الفصل الثامن

القرائن

المادة الخامسة والخمسون بعد المائة:

يجوز للقاضى أن يستنتج قرينة أو أكثر من وقائع الدعوى أو مناقشة الخصوم أو الشهود لتكون مستنداً لحكمه أو ليكمل بها دليلاً ناقصاً ثبت لديه ليكون بهما معاً اقتناعه بثبوت الحق لإصدار الحكم.

المادة السادسة والخمسون بعد المائة:

لكل من الخصوم أن يثبت ما يخالف القرينة التى استنتجها القاضى وحينئذ تفقد القرينة قيمتها فى الإثبات.

المادة السابعة والخمسون بعد المائة:

حيازة المنقول قرينة بسيطة على ملكية الحائز له عند النازعة فى الملكية ويجوز للخصم إثبات العكس.

الباب العاشر

الأحكام

الفصل الأول

إصدار الأحكام

المادة الثامنة والخمسون بعد المائة:

متى تمت المرافعة فى الدعوى قضت المحكمة فيها فوراً أو أجلت إصدار الحكم إلى جلسة أخرى قريبة تحددها مع إفهام الخصوم بقفل باب المرافعة وميعاد النطق بالحكم.

المادة التاسعة والخمسون بعد المائة:

إذا تعدد القضاة فتكون المداولة فى الأحكام السرية، وباستثناء ما ورد فى المادة الحادية والستين بعد المائة لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة.

المادة الستون بعد المائة:

لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع توضيحات من أحد الخصوم إلا بحضور الخصم الآخر.

المادة الحادية والستون بعد المائة:

إذا نظر القضية عدد من القضاة فتصدر الأحكام بالإجماع أو بأغلبية الآراء، وعلى الأقلية أن تسجل رأيها مسبقاً فى ضبط القضية، فإذا لم تتوافر الأغلبية أو تشعبت الآراء لأكثر من رأيين فيندب وزير العدل أحد القضاة لترجيح أحد الآراء حتى تحصل الأغلبية فى الحكم.

المادة الثانية والستون بعد المائة:

بعد قفل باب المرافعة والانتهاء إلى الحكم فى القضية يجب تدوينه فى ضبط المرافعة مسبوقاً بالأسباب التى بنى عليه ثم يوقع عليه القاضى أو القضاة الذين اشتركوا فى نظر القضية.

المادة الثالثة والستون بعد المائة:

ينطق بالحكم فى جلسة علنية بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه ، ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا فى المداولة حاضرين تلاوة الحكم، فإذا حصل لأحدهم مانع جاز تغيبه إذا كان قد وقع على الحكم المدون فى الضبط.

المادة الرابعة والستون بعد المائة:

بعد الحكم تصدر المحكمة إعلاماً حاوياً لخلاصة الدعوى والجواب والدفوع الصحيحة وشهادة الشهود بلفظها وتزكيتها وتحليف الأيمان وأسماء القضاة الذين اشتركوا فى الحكم واسم المحكمة التى نظرت الدعوى أمامها وأسباب الحكم ورقمه وتاريخه مع حذف الحشو والجمل المكررة التى لا تأثير لها فى الحكم.

المادة الخامسة والستون بعد المائة:

يجب على المحكمة بعد النطق بالحكم إفهام الخصوم بطرق الاعتراض المقررة لهم ومواعيدها. كما يجب عليها إفهام الأولياء والأوصياء والنظار ومأموري بيوت المال وممثلى الأجهزة الحكومية فى حال صدور الحكم فى غير صالح من ينوبون عنه أو بأقل مما طلبوا، بأن الحكم واجب التمييز وأن المحكمة سترفع القضية إلى محكمة التمييز.

المادة السادسة والستون بعد المائة:

إذا انتهت ولاية القاضي بالنسبة لقضية ما قبل النطق بالحكم فيها فلخلفه الاستمرار فى نظرها من الحد الذى انتهت إليه إجراءاتها لدى سلفه بعد تلاوة ما تم ضبطه سابقاً على الخصوم، وإذا كانت موقعة بتوقيع القاضي السابق على توقيعات المترافعين والشهود فيعتمدها.

المادة السابعة والستون بعد المائة:

إعلام الحكم الذى يكون التنفيذ بموجبه يجب أن يختم بخاتم المحكمة بعد أن يذيل بالصيغة التنفيذية ، ولا يسلم إلا للخصم الذي له مصلحة فى تنفيذه ، ومع ذلك يجوز إعطاء نسخ من الحكم مجردة من الصيغة التنفيذية لكل ذى مصلحة.

الفصل الثانى

تصحيح الأحكام وتفسيرها

المادة الثامنة والستون بعد المائة:

تتولى المحكمة بقرار تصدره بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها تصحيح ما قد يقع فى صك الحكم من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، ويجرى هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه قاضى أو قضاة المحكمة التى أصدرته بعد تدوين القرار فى ضبط القضية.

المادة التاسعة والستون بعد المائة:

إذا رفضت المحكمة التصحيح فيكون الاعتراض على ذلك مع الاعتراض على الحكم نفسه، أما القرار الذي يصدر بالتصحيح فيجوز الاعتراض عليه على استقلال بطرق الاعتراض الجائزة.

المادة السبعون بعد المائة:

إذا وقع فى منطوق الحكم غموض أو لبس جاز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة التى أصدرته تفسيره، ويقدم الطلب بالطرق المعتادة.

المادة الحادية والسبعون بعد المائة:

يدون الحكم الصادر بالتفسير على نسخة الحكم الأصلية ، ويوقعها قاضى أو قضاة المحكمة التى أصدرت الحكم. ويعد التفسير متمماً للحكم الأصلى ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الاعتراض.

المادة الثانية والسبعون بعد المائة:

إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية المذكـورة فلصاحب الشأن أن يطلب من المحكمة أن تكلف خصمه بالحضور أمامـها حسب الإجراءات المعتادة لنظر هذا الطلب والحكم فيه.

الباب الحادي عشر

طرق الاعتراض على الأحكام

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة الثالثة والسبعون بعد المائة:

طرق الاعتراض على الأحكام هى التمييز والتماس إعادة النظر.

المادة الرابعة والسبعون بعد المائة:

لا يجوز الاعتراض على الحكم إلا من المحكوم عليه، ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته ما لم ينص النظام على غير ذلك.

المادة الخامسة والسبعون بعد المائة:

لا يجوز الاعتراض على الأحكام التي تصدر قبل الفصل فى الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الاعتراض على الحكم الصادر فى الموضوع، ويجوز الاعتراض على الحكم الصادر بوقف الدعوى وعلى الأحكام الوقتية والمستعجلة قبل الحكم فى الموضوع.

المادة السادسة والسبعون بعد المائة:

يبدأ ميعاد الاعتراض على الحكم من تاريخ تسليم إعلام الحكم للمحكوم عليه وأخذ توقيعه فى دفتر الضبط أو من التاريخ المحدد لتسلمه إذا لم يحضر. ويبدأ ميعاد الاعتراض على الحكم الغيابى من تاريخ تبلغيه إلى الشخص المحكوم عليه أو وكيله.

المادة السابعة والسبعون بعد المائة:

يقف ميعاد الاعتراض بموت المعترض، أو بفقد أهليته للتقاضي، أو بزوال صفة من كانت تباشر الخصومة عنه. ويستمر الوقف حتى إبـــلاغ الحكم إلى الورثة أو من يمثلهم أو بزوال العارض.

الفصل الثانى

التمييز

المادة الثامنة والسبعون بعد المائة:

مدة الاعتراض بطلب التمييز ثلاثون يوماً، فإذا لم يقدم الخصم اعتراضاً خلال هذه المدة سقط حقه فى طلب التمييز، وعلى المحكمة اتخاذ محضر بذلك فى ضبط القضية ، والتهميش على الصك وسجله بأن الحكم قد اكتسب القطعية.

المادة التاسعة والسبعون بعد المائة:

جميع الأحكام تكون قابلة للتمييز باستثناء الأحكام فى الدعاوى اليسيرة التى يحددها مجلس القضاء الأعلى بقرار يصدر من هيئته العامة بناء على اقتراح من وزير العدل. على أنه إذا كان المحكوم عليه ناظر وقف، أو وصياً ، أو ولياً، أو مأمور بيت المال، أو ممثل جهة حكومية ونحوه، أو كان المحكوم عليه غائباً فعلى المحكمة أن ترفع الحكم إلى محكمة التمييز لتدقيقه مهما كان موضوع الحكم، ويستثنى من ذلك ما يأتى:

أ- القرار الصادر على بيت المال من القاضى المختص منفذاً لحكم نهائى سابق.

ب - الحكم الصادر بمبلغ أودعه أحد الأشخاص لصالح شخص آخر، أو ورثته ما لم يكن للمودع ، أو من يمثله معارضة فى ذلك.

المادة الثمانون بعد المائة:

تقدم المذكرة الاعتراضية إلى إدارة المحكمة التى أصدرت الحكم مشتملة على بيان الحكم المعترض عليه وتاريخه والأسباب التى بنى عليها الاعتراض وطلبات المعترض والأسباب التى تؤيد الاعتراض.

المادة الحادية والثمانون بعد المائة:

بعد اطلاع القاضى الذى أصدر الحكم المعترض عليه على مذكـــرة الاعتراض يجوز له أن يعيد النظر فى الحكم من ناحية الوجوه التى بنـــى عليها الاعتراض من غير مرافعة. وعليه أن يؤكد حكمه أو يعدله حسـبما يظهر له، فإذا أكد حكمه فيرفعه مع صورة ضبط القضية وكامل الأوراق إلى محكمة التمييز، أما إذا عدله فيبلغ الحكم المعدل للخصوم، وتســـــرى عليه فى هذه الحالة الإجراءات المعتادة.

المادة الثانية والثمانون بعد المائة:

إذا طلب الخصم الإطلاع على مذكرة اعتراض خصمــــه فتمكنـــه محكمة التمييز متى رأت ذلك، وتضرب له أجلا للرد عليه.

المادة الثالثة والثمانون بعد المائة.

تفصل محكمة التمييز فى طلب الاعتراض استنادا إلى ما يوجد فـى الملف من الأوراق ولا يحضر الخصوم أمامها ما لم تقرر ذلك، أو ينـص عليه النظام.

المادة الرابعة والثمانون بعد المائة:

مع مراعاة حكم المادة الثمانين بعد المائة لمحكمة التمييز أن تأذن للخصوم بتقديم بيانات جديدة لتأييد أسباب اعتراضهم المقدم فى المذكــرة، ولها أن تتخذ أي إجراء يعينها على الفصل فى الموضوع.

المادة الخامسة والثمانون بعد المائة :

إذا وجدت محكمة التمييز أن منطوق الحكم موافق من حيث نتيجته لأصوله الشرعية صدقته مع توجيه نظر القاضى إلى ما قد يكون لها مــن ملحوظات.

المادة السادسة والثمانون بعد المائة:

إذا اعترض على الحكم لمخالفته الاختصاص وجب على محكمة التمييز أن تقتصر على بحث الاختصاص.

المادة السابعة والثمانون بعد المائة:

إذا ظهر لمحكمة التمييز ملحوظات على الحكم فعليها أن تعد قراراً بذلك وترسله إلى القاضي، فإذا لم يقتنع بملحوظات محكمة التمييز فعليه إجابتها بوجهة نظره بعد أن يدون ذلك في دفتر الضبط، أما إذا اقتنع به فيعرضها على الخصوم ويسمع أقوالهم ويثبت ذلك في دفتر بالضبط ثم يحكم فيها، ويكون حكمه هذا خاضعاً للتمييز إذا تضمن تعديلاً للحكم السابق.

المادة الثامنة والثمانون بعد المائة:

على محكمة التمييز في حال اقتناعها بإجابة القاضي عن ملحوظاتها أن تصدق الحكم، وفي حال عدم اقتناعها وتمسك القاضي برأيه فلها أن تنقض الحكم كله أو بعضه بحسب المال مع ذكر المستند وإحالة القضية إلى قاض آخر.

ومع ذلك إذا كان الموضوع بحالته صالحاً للحكم واستدعت ظروف القضية سرعة الإجراء جاز لها أن تحكم فيه.

فإذا كان النقض للمرة الثانية وجب عليها أن تحكم في الموضوع، وفي كل حال تحكم فيها يجب أن يتم حكمها بحضور الخصوم وسماع أقوالهم، ويكون حكمها قطعياً بالإجماع أو بالأكثرية.

المادة التاسعة والثمانون بعد المائة:

إذا تعذر إرسال الملحوظات إلى القاضي الذي أصدر الحكم لموت أو غيره فعلى محكمة التمييز إرسال ملحوظاتها إلى القاضي الخلف أو نقض الحكم مع ذكر الدليل.

المادة التسعون بعد المائة:

يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع القرارات والإجراءات اللاحقة للحكم المنقوص متى كان ذلك الحكم أساسا لها.

المادة الحادية والتسعون بعد المائة:

إذا كان الحكم لم ينقض إلا فى جزء منه بقى نافذاً فى أجزائه الأخرى ما لم تكن التجزئة غير ممكنة.

الفصل الثالث

التماس إعادة النظر

المادة الثانية والتسعون بعد المائة:

يجوز لأى من من الخصوم أن يلتمس إعادة النظر فـــى الأحكـــام النهائية فى الأحوال الآتية:

أ – إذا كان الحكم قد بنى على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرهـــا، أو بنى على شهادة قضى من الجهة المختصة بعد الحكم بأنها مزورة.

ب – إذا حصل الملتمس بعد الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان قد تعذر عليه إبرازها قبل الحكم.

ج – إذا وقع من الخصم غش من شأنه التأثير فى الحكم.

د – إذا قضى الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو قضي بأكثر مما طلبوه.

هـ – إذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه بعضاً.

و – إذا كان الحكم غيابياً.

ز – إذا صدر الحكم على من لم يكن ممثـــلاً تمثيـــلاً صحيحـــاً فـــى الدعوى.

المادة الثالثة والتسعون بعد المائة:

مدة التماس إعادة النظر ثلاثون يوماً يبدأ من اليوم الذى يثبت فيـــه علم الملتمس تزوير الأوراق أو بالقضاء بأن الشهادة مزورة أو ظـــهرت فيه الأوراق المنصوص عليها فى الفقرة (ب) من المادة الثانية والتســعين بعد المائة أو ظهر فيه الغش، ويبدأ الميعاد فى الحالات المنصوص عليـها فى الفقرات (د ، هـ ، و ، ز) من المادة السابقة من وقت إبلاغ الحكم.

المادة الرابعة والتسعون بعد المائة:

يرفع الالتماس بإعادة النظر بإيداع صحيفـــة الالتمـــاس لمحكمـــة التمييز، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم الملتمس إعادة النظـــر فيه وأسباب الالتماس. وعلى محكمة التمييز – متى اقتنعـــت – أن تعـــد قراراً بذلك وتبعثه للمحكمة المختصة للنظر في ذلك.

المادة الخامس والتسعون بعد المائة:

القرار الذي يصدر برفض الالتماس والحكم الـــذي يصـــدر فـــي موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الاعتراض على أيهما بالتماس إعادة النظر.

الباب الثاني عشر

الحجز والتنفيذ

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة السادسة والتسعون بعد المائة:

يتم التنفيذ بموجب نسخة الحكم الموضوع عليها صيغـــة التنفيـذ، وصيغة التنفيذ هي **(يطلب من كافة الدوائر والجهات الحكومية المختصــة العمل على تنفيذ هذا الحكم بجميع الوسائل النظامية المتبعة ولو أدى إلـى استعمال القوة الجبرية عن طريق الشرطة)**.

المادة السابعة والتسعون بعد المائة:

الأحكام القطعية التى تذيل بالصيغة التنفيذية هى :

أ – الأحكام المستثناة بموجب قرار مجلس القضاء الأعلى حســب مــا نص عليه فى المادة التاسعة والسبعين بعد المائة.

ب – الأحكام التى صدرت أو صدقت من محكم التمييز.

ج – الأحكام التى فات آخر ميعاد للاعتراض عليها.

المادة الثامنة والتسعون بعد المائة:

لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً قبل اكتساب الحكم للقطعية، إلا إذا كان التنفيذ المعجل مأموراً به فى الحكم.

المادة التاسعة والتسعون بعد المائة:

يجب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدونها حسب تقدير القاضى ، وذلك فى الأحوال الآتية:

أ – الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة.

ب – إذا كان الحكم صادراً بتقرير نفقة ، أو أجرة رضاع ، أو سكن، أو رؤية صغير ، أو تسليمه لحاضنه، أو امرأة إلى محرمها، أو فريق بين زوجين.

ج – إذا كان الحكم صادراً بأداء أجرة خادم ، أو صانع ، أو عامل ، أو مرضعة، أو حاضنة.

المادة المائتان:

يجوز للمحكمة المرفوع إليها الاعتراض – متى رأت أن أسباب الاعتراض على الحكم قد تقضى بنقضه – أن تأمر بوقف التنفيذ المعجل إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم.

المادة الأولى بعد المائتين:

إذا حصل إشكال فى التنفيذ – فبعد اتخاذ الإجراءات التحفظية إن اقتضاها الحال – يرفع الإشكال إلى المحكمة التى أصدرت الحكم لتبت فيه على وجه السرعة.

الفصل الثانى

حجز ما للمدين لدى الغير

المادة الثانية بعد المائتين:

يجوز لكل دائن بيده حكم قابل للتنفيذ بدين مستقر فى الذمـــة حـــال الأداء أن يطلب حجز ما يكون لمدينة لدى الغير من الديون ولـــو كـــانت مؤجلة أو معلقة على شرط، وما يكون له من الأعيان المنقولة فـــى يـــد الغير.

المادة الثالثة بعد المائتين:

يكون طلب الحجز بورقة تبلغ بوساطة المحكمة إلى المحجوز لديه، تشتمل على صورة الحكم الذى يطلب الحجـــز بموجبـــه وبيـــان المبلـــغ المحجوز من أجله ونهي المحجوز لديه عن الوفاء بمـــا فـــى يـــده إلـــى المحجوز عليه.

المادة الرابعة بعد المائتين:

يجب على المحجوز لديه أن يقرر عما فى ذمته لدى إدارة المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغة بالحجز، وأن يذكر فى التقرير مقـــدار الدين وسببه وأسباب انقضائه إن كان قد انقضى ، ويبين جميع الحجـــوز الموقعة تحت يده، وإذ كان المحجوز أعياناً منقولة وجب عليه أن يرفـــق بالتقرير بياناً مفصلاً لها، ويودع لدى المحكمة المستندات المؤيدة لتقريـــره أو صوراً منها. وعلى المحكمة تسليم الحاجز نسخة رسمية مـــن تقريـــر المحجوز لديه مصدقة منها.

المادة الخامسة بعد المائتين:

يجب على المحجوز لديه بعد عشرة أيام من تاريخ تقريـــره وبعـــد حلول الدين أو استقراره بوقوع الشرط أن يدفع إلى صندوق المحكمـــة

المبلغ الذى أقر به أو ما يفى بحق الحاجز.

المادة السادسة بعد المائتين:

إذا امتنع المحجوز لديه عن التقرير عما فى ذمته ، أو قرر غير الحقيقة أو أخفى المستندات الواجب إيداعها لتأييد التقرير ، جاز الحكم عليه للدائن الحاجز بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك فى حدود ما يثبت لديه من دين أو منقول للمدين.

المادة السابعة بعد المائتين:

إذا قرر المحجوز لديه عما فى ذمته تقريراً صحيحاً وامتنع عن الإيداع طبقاً لما تقضى به المادة السادسة بعد المائتين كان للحاجز أن يطلب التنفيذ على أموال المحجوز لديه بموجب الحكم القابل للتنفيذ مرفقاً للتنفيذ مرفقاً به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه، وإذا كان الحجز على أعيان منقولة بيعت بالإجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين دون حاجة إلى حجز جديد.

الفصل الثالث

الحجز التحفظى

المادة الثامنة بعد المائتين:

للدائن أن يطلب إيقاع الحجز التحفظى على منقولات مدينه إذا لم يكن للمدين محل إقامة ثابت فى المملكة أو خشى الدائن لأسباب مقبولة اختفاء أو تهريب أمواله.

المادة التاسعة بعد المائتين:

لمؤجر العقار أن يطلب إيقاع الحجز التحفظى على المنقولات أو الثمار الموجودة بالعين المؤجرة ضماناً للأجور المستحقة.

المادة العاشرة بعد المائتين:

لمن يدعى ملك المنقول أن يطلب إيقاع الحجز التحفظى عند من يحوزه متى كان هناك دلائل واضحة تؤيد ادعاءه.

المادة الحادية عشرة بد المائتين:

للدائن بدين مستقر حال الأداء ولو لم يكن بيده حكم قابل للتنفيذ أن يطلب إيقاع الحجز التحفظى على ما يكون لمدينه لدى الآخرين من الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط وما يكون له من الأعيان المنقولة في يد لغير، وعلى المحجوز لديه خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه بالحجز الإقرار بما فى ذمته طبقاً لما نصت عيه المادة الرابعة بعد المائتين ، وعليه الإيداع بصندوق المحكمة فى خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه بحكم صحة الحجز طبقاً لما نصت عليه المادة الخامسة بعد المائتين .

المادة الثانية بعد المائتين:

لا يوقع الحجز التحفظي في الأحوال المنصوص عليها في المواد الأربع السابقة إلى بأمر من المحكمة التابع لها محل إقامة المحجوز عليه، وللمحكمة قبل إصدار أمرها أن تجرى التحقيق اللازم إذا لم تكفها المستندات المؤيدة لطلب الحجز.

المادة الثالثة عشرة بعد المائتين:

إذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة أمام المحكمة المختصة فتقدم دعوى الحجز إلى المحكمة نفسها لتتولى البت فيها.

المادة الرابعة عشرة بعد المائتين:

يجب أن يبلغ المحجوز عليه والمحجوز لديه بالأمر الصادر بالحجز خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ صدروه وإلا عد الحجز ملغياً. ويجب على الحاجز خلال العشرة الأيام المشار إليها أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا عد الحجز ملغياً.

المادة الخامسة عشرة بعد المائتين:

يجب على طالب الحجز أن يقدم إلى المحكمة إقراراً خطياً من كفيل غارم صادراً من كاتب العدل يضمن جميع حقوق المحجوز عليه وما يلحقه من ضرر إذا ظهر أن الحاجز غير محق في طلبه.

المادة السادسة عشرة بعد المائتين:

يتبع في إيقاع الحجز التحفظي على المنقولات الإجراءات المتعلقة بالحجز التنفيذي على المنقولات التي لدى المدين ما عدا البيع.

الفصل الرابع

التنفيذ على أموال المحكوم عليه

المادة السابعة عشرة بعد المائتين:

يجرى التنفيذ على أموال المحكوم عليه إذا لم يقم بتسليم المبلغ المحكوم به وذلك بتوقيع الحجز على ما يكفى لتنفيذ الحكم من منقولاته وعقاراته، وبيع هذه الأموال إن اقتضى الحال بالمزاد العلني بأمر المحكمة وفقاً لما نص عليه فى هذا الفصل ، ويحدد القاضى قبل البيع ما تدعو الحاجة إلى تركه لمحجوز عليه من المنقول والعقار.

المادة الثامنة عشرة بعد المائتين:

يجرى التنفيذ بوساطة الجهات الإدراية المنوط بها التنفيذ.

المادة التاسعة عشرة بعد المائتين :

لا يجوز لمن يتولى التنفيذ كسر الأبواب أو فض الأقفال لتوقيع الحجز إلا بحضور مندوب من المحكمة وتوقيعه على المحضر.

المادة العشرون بعد المائتين:

الحجز على منقولات المحكوم عليه يكون بمحضر تبين فيه مفردات الأشياء المحجوزة مع ذكر أوصافها وبيان قيمتها التقريبية، وإذا كانت الأموال المحجوزة تشتمل على حلي أو مجوهرات فلابد أن يكون تقويمها وذكر أوصافها بوساطة خبير مختص.

المادة الحادية والعشرون بعد المائتين:

يجب على من يقوم بالحجز عقب إقفال محضر الحجز مباشرة أن يلصق على باب المكان الذى وجدت به الأشياء المحجوزة فى اللوحة المعدة لذلك بالمحكمة التى يقع فى نطاق اختصاصها المحجوز عليه بياناً

موقع عليه منه يبين فيه نوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالإجمال. ويذكر ذلك فى ملحق محضر الحجز، وتصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز

المادة الثانية والعشرون بعد المائتين.

يطلب من يتولى الحجز من المحجوز عليه تقديم كفيل غارم بعدم التصرف فى المحجوزات التى فى عهدته، فإن عجز عن تقديم الكفيل جاز للمحكمة إيداع المحجوزات حتى يتم التنفيذ عليها. ولا ينفذ تصرف المحجوز عليه فيما تم الحجر عليه إلا بإذن من المحكمة الواقع فى نطاق اختصاصها.

المادة الثالثة والعشرون بعد المائتين:

يجرى البيع بالمزاد العلنى فى الزمان والمكان المحددين بعد الإعلان عنه إعلانا كافيا. وعلى المكلف بالتنفيذ أن يكف عن المضى فى البيع إذا نتج عنه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها، أو أحضر المحجوز عليه المبلغ الواجب دفعه، أو أحضر كفيلاً غارماً لمدة عشرة أيام على الأكثر.

المادة الرابعة والعشرون بعد المائتين:

لا يجوز أن يجرى البيع إلا بعد إخطار المحجوز عليه وإمهاله مدة عشرة أيام من تاريخ الإخطار، ومع ذلك إذا كانت الأشياء المحجورة عرضة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار فللمحكمة أن تأمر بإجراء البيع من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من أحد ذوى الشأن.

المادة الخامسة والعشرون بعد المائتين:

الحجز على عقار المدين يكون بمحضر يبين فيه العقار المحجوز وموقعه وحدوده ومساحته ووثيقة تملكه وثمنه التقديري معروضاً للبيع .

كما يجب إبلاغ الجهة التى صدرت منها وثيقة تملك العقار بصورة من المحكمة للتأشير على سجل الوثيقة بأن العقار محجوز لوفاء دين محكوم به.

المادة السادسة والعشرون بعد المائتين:

تعلن إدارة المحكمة عن بيع العقار قبل اليوم المحدد لإجرائه بمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً ولا تقل عن خمسة عشر يوماً، وذلك بلصق إعلاناً على باب العقار وعلى اللوحة المعدة للإعلانات فى المحكمة وبالنشر فى جريدة أو أكثر واسعة الانتشار فى منطقة العقار.

المادة السابعة والعشرون بعد المائتين:

يتولى المكلف بالتنفيذ فى اليوم المعين للبيع إجراء مزايدة . وتبدأ المزايدة فى جلسة البيع بالمناداة عليه ، ويرسى المزاد على من تقدم بأكبر عرض، ويعد العرض الذى لا يُزاد عليه خلال ربع ساعة منهياً للمزايدة.
على أنه إذا لم يبلغ أكثر عرض الثمن التقديري يعاد تقديره ثم تعاد المزايدة عليه حتى يبلغ أكبر عرض الثمن التقديري.

المادة الثامنة والعشرون بعد المائتين:

يجب على من يرسو عليه مزاد العقار المحجوز عليه أن يودع حال انقضاء جلسة البيع عُشر الثمن الذي رسي به المزاد والمصروفات ، وأن يودع باقي الثمن خزانة المحكمة خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ البيع عليه أو يقدم به شيكاً مقبولاً الدفع من مصروف معتبر.

المادة التاسعة والعشرون بعد المائتين:

إذا تخلف من رسى عليه المزاد عن الوفاء بـــالثمن فـــى الموعـــد المحدد يعاد البيع على مسؤوليته. وتحصل المزايدة الجديدة ويقـــع البيـــع طبقاً للأحكام السابقة ، ويلزم المشترى المتخلف بما ينقص من ثن العقـــار ومصروفات المزايدة وما يزيد فهو له.

الفصل الخامس

توقيف المدين

المادة الثلاثون بعد المائتين:

إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر ضده لغـــير عـــذر الإعسار ولم يمكن التنفيذ على أمواله جاز للمحكوم عليه بموجب عريضة يرفعها إلى الحاكم الإدارى المختص، وعلى الحاكم أن يأمر بوقف الممتنع لمدة لا تزيد عن عشرة أيام، وإذا أصر المحكوم عليه على الامتناع عـــن التنفيذ بعد تلك المدة فيحال إلى المحكمة التي يقيم المحكوم عليه فى نطاق اختصاصها للنظر فى استمرار توقيفه أو إطلاق ســـراحه علـــى ضـــوء النصوص الشرعية.

المادة الحادية والثلاثون بعد المائتين:

متى كان الامتناع عن تنفيذ الحكم بحجة الإعسار فيحال المحكـــوم عليه إلى المحكمة التى أصدرت الحكم للتحقق من إعساره أو عدمه.

المادة الثانية والثلاثون بعد المائتين:

إذا أدى المحكوم عليه بالتوقيف ما حكم به أو احضر كفيلاً غارمـــاً أطلق سراحه، وفى كل الأحوال فمتى ظهر له مال فـــإطلاق ســـراحه لا يمنع من تنفيذ الحكم بطريق الحجز على أمواله بالطرق الاعتيادية .

الباب الثالث عشر

القضاء المستعجل

المادة الثالثة والثلاثون بعد المائتين:

تحكم المحكمة المختصة بنظر الموضوع بصفة مؤقتة فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والمتعلقة بالمنازعة نفسها، ولا يؤثر هذا الحكم على موضوع الدعوى سواء رفع طلب الحكم بالإجراء المؤقت مباشرة أو تبعاً للدعوى الأصلية.

المادة الرابعة والثلاثون بعد المائتين:

تشمل الدعاوى المستعجلة ما يلى:

أ – دعوى المعاينة لإثبات الحالة.

ب – دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها.

ج – دعوى المنع من سفر.

د – دعوى وقف الأعمال الجديدة.

هـ – دعوى طلب الحراسة.

و – الدعوى المتعلقة بأجرة الأجير اليومية.

ز – الدعاوى الأخرى التى يعطيها النظام صفة الاستعجال.

المادة الخامسة والثلاثون بعد المائتين.

يكون ميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربعاً وعشرين ساعة ويجوز فى حالة الضرورة القصوى نقص هذا الميعاد بأمر من المحكمة.

المادة السادسة والثلاثون بعد المائتين:

لكل مدع بحق على آخر أثناء نظر الدعوى أو قبل تقديمها

مباشرة أن يقدم إلى المحكمة المختصة بالموضوع دعوى مستعجلة لمنع خصمه من السفر ، وعلى القاضى أن يصدر أمرا بالمنع إذا قامت أسباب تدعو إلى الظن أن سفر المدعى عليه أمر متوقع وبأنه يعرض حق المدعى للخطر أو يؤخر أداءه، ويشترط تقديم المدعي تأميناً يحدده القاضى لتعويض المدعى عليه متى ظهر أن المدعي غير محق في دعواه، ويحكم بالتعويض مع الحكم فى الموضوع ويقدر بحسب ما لحق المدعى عليه من أضرار لتأخيره عن السفر.

المادة السابعة والثلاثون بعد المائتين:

لكل صاحب حق ظاهر أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بالموضوع بدعوى مستعجلة لمنع التعرض لحيازته أو لاستردادها، وعلى القاضى أن يصدر أمراً بمنع التعرض أو باسترداد الحيازة إذا اقتنع بمبرراته ، ولا يؤثر هذا الأمر على أصل الحق ولا يكون دليلاً عليه، ولمن ينازع في أصل الحق أن يتقدم للقضاء وفق أحكام هذا النظام.

المادة الثامنة والثلاثون بعد المائتين:

يجوز لمن يضار من أعمال تقام بغير حق أن يتقدم للمحكمة المختصة بالموضوع بدعوى مستعجلة لوقف الأعمال الجديدة، وعلى القاضى أن يصدر أمراً بالمنع إذا اقتنع بمبرراته ولا يؤثر هذا الأمر بالمنع على أصل الحق ولا يكون دليلاً عليه، ولمن ينازع فيه أن يتقدم للقضاء وفق أحكام هذا النظام.

المادة التاسعة والثلاثون بعد المائتين:

ترفع دعوى طلب الحراسة للمحكمة المختصة بنظر الموضوع فى المنقول أو العقار الذى يقوم فى شأنه نزاع ويكون الحق فيه غير ثابت ، وللقاضي أن يأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة في المنقول أو العقار قد قدم من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء

المال تحت يد حائزه، ويتكفل الحارس بحفظ المال، وبإدارته ، ويرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه.

المادة الأربعون بعد المائتين:

يكون تعيين الحارس باتفاق ذوى الشأن جميعاً، فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه، ويحدد الحكم الصادر بالحراسة ما على الحارس من التزام وماله من حقوق وسلطة. وإذا سكت الحكم عن ذلك فتطبق الأحكام الواردة فى هذا النظام.

المادة الحادية والأربعون بعد المائتين:

يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهود إليه حراستها، وبإدارة ما يحتاج إلى إدارة من هذه الأموال، ويبذل فى ذلك عناية الرجل المعتاد ، ولا يجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل محله فى أداء مهمته كلها أو بعضها أحد ذوى الشأن دون رضى الآخرين .

المادة الثانية والأربعون بعد المائتين:

لا يجوز للحارس فى غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوى الشأن جميعاً أو بترخيص من القاضى.

المادة الثالثة والأربعون بعد المائتين:

للحارس أن يتقاضى الأجر المحدد له فى الحكم ما لم يكن قد تنازل عنه.

المادة الرابعة والأربعون بعد المائتين:

يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة، وعلى القاضى إلزامه باتخاذ دفاتر عليها ختم المحكمة عند الاقتضاء ، ويلتزم بأن يقدم فى الفترات التى يحددها القاضى أو فى كل سنة على الأكثر لذوى الشأن حساباً بما تسلمه وبما أنفقه معززاً بما يثبت ذلك من مستندات، وإذا كان

الحارس معينا من قبل المحكمة وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب بمكتب إدارتها.

المادة الخامسة والأربعون بعد المائتين:

تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن جميعا أو بحكم القاضي، وعلى الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشئ المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعنيه القاضي.

الباب الرابع عشر

تسجيل الأوقاف والانهاءات والاستحكام

الفصل الأول

تسجيل الأوقاف والانهاءات

المادة السادسة والأربعون بعد المائتين:

لا يجوز للقاضي تسجيل إنشاء أي وقف إلا بعد ثبوت تملك واقفه إياه وبعد التأكد من خلو سجله مما يمنع من إجراء التسجيل.

المادة السابعة والأربعون بعد المائتين:

على طالب تسجيل الوقف أن يقدم طلباً بذلك إلى المحكمة المختصة مشفوعاً بوثيقة رسمية تثبت تملكه لما يريد إيقافه.

المادة الثامنة والأربعون بعد المائتين:

الأوقاف التي ليس لها حجج مسجلة يجرى إثبات وقفيتها وفق القواعد والإجراءات المقررة لإجراء الاستحكام.

المادة التاسعة والأربعون بعد المائتين:

مع مراعاة قواعد تملك غير السعوديين للعقار لا يجوز تسجيل وقفية عقار في المملكة مملوك لأجنبي إلا بالشروط الآتية:

أ - أن يكون الوقف طبقاً للمقتضيات الشرعية.

ب - أن يكون الوقف على جهة بر لا تنقطع

ج - أن يكون الوقف على أفراد سعوديين أو على جهات خيرية سعودية.

د - أن يكون الناظر على الوقف سعودياً.

هـ – أن ينص فى حجة الوقف أن يكون للمجلس الأعلى للأوقـــاف حق الإشراف على الوقف.

و – أن يكون الوقف خاضعا لنظام الأوقاف فى المملكة.

المادة الخمسون بعد المائتين:

إذا اقتضى الأمر نقل وقف فليس لناظر الوقف سواء كـــان نـــاظرا خاصا أو كان إدارة الأوقاف أن يجرى معاملة النقـــل إلا بعـــد اســـتئذان القاضى الشرعي فى البلد التى فيها الوقف وإثبات المسوغات الشـــرعية التى تجيز نقله على أن يجعل ثمنه فى مثله فى الحال . وكل ذلك يتم بعـد موافقة محكمة التمييز.

الفصل الثانى

الاستحكام

المادة الحادية والخمسون بعد المائتين:

الاستحكام هو طلب صك بإثبات تملك عقار فى غير مواجهة خصم ابتداءً . ولا يمنع من سماع الدعوى بالحق متى وجدت.

المادة الثانية والخمسون بعد المائتين:

مع مراعاة قواعد تملك غير السعوديين للعقار لكل من يدعى تملـك عقار سواء كان ذلك أرضاً أو بناءً، حق طلب صك استحكام من المحكمة التى يقع فى نطاق اختصاصها ذلك العقار.

المادة الثالثة والخمسون بعد المائتين:

يطلب صك الاستحكام باستدعاء يبين فيه نـوع العقـار وموقعـه ومساحته وحدوده ووثيقة التملك إن وجدت.

المادة الرابعة والخمسون بعد المائتين:

قبل البدء فى تدوين الإنهاء والشروع فى إجراءات الإثبات لذلـك على المحكمة أن تكتب إلى كل من البلدية ، ووزارة الشؤون الإسـلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ،ووزارة المالية والاقتصاد الوطنى، وبالنسبة لما هو خارج المدن والقرى يكتب إلى الحرس الوطنى، ووزارة الدفـاع والطيران، ووزارة المعارف (إدارة الآثار)، ووزارة الزراعـة والميـاه، ووزارة البترول والثروة المعدنية، ووزارة المواصلات، أو فـروع تلـك الوزارات والمصالح أو من يقوم مقامها فى ذلك، وغيرها مـن الجـهات التى تصدر الأوامر بالكتابة إليها. وذلك للاستفسار عما إذا كـان لديـها معارضة فى الإنهاء وعلى المحكمة كذلك أن تطلب النشـر عـن طلـب الاستحكام فى إحدى الصحف التى تصدر فى منطقة العقار، وفـى حـال

عدم صدور صحف في المنطقة تطلب النشر في إحدى الصحف الأكـــثر انتشاراً فيها، بالإضافة إلى إلصاق صور من المنشور في لوحة الإعـــلان على باب المحكمة والإمارة أو المحافظة أو المراكز.

المادة الخامسة والخمسون بعد المائتين:

يجب على المحكمة علاوة على ما ذكر في المادة السابقة إذا طلــب منها عمل استحكام للأرض الفضاء أن تكتب بذلك إلى المقام السامي.

المادة السادسة والخمسون بعد المائتين:

إذا مضى ستون يوماً على آخر الإجرائين مــــن إبـــلاغ الجـــهات الرسمية المختصة أو النشر حسبما نصت عليه المادتـــان الســـابقتان دون معارضة فيجب إكمال إجراء الاستحكام إذا لم يكن ثم مـــانع شـــرعي أو نظامي.

المادة السابعة والخمسون بعد المائتين:

يجب على المحكمة أن تتأكد من صحة مساحة العقـــار وأضلاعـــه وحدوده، وأن يقف عليه القاضي أو من ينيبه مع مهندس إن لزم الأمـــر، وبعد استكمال إجراءات الإثبات الشرعي تنظم حجة الاستحكام.

المادة الثامنة والخمسون بعد المائتين:

إذا جرت الخصومة في إحدى المحاكم على عقار ليس لـــه حجـــة مسجلة فعليها أن تجري معاملة الاستحكام أثناء نظرهـــا القضيـــة وفقـــاً للإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة.

المادة التاسعة والخمسون بعد المائتين:

لا يجوز إخراج حجج استحكام لأرض وأبنية منى وبقية المشاعر ، وإذا حصلت مرافعة في شئ من ذلك سواء في أصل العقـــار أو منفعتـــه وأبرز أحد الطرفين مستنداً فعلى المحكمة رفع صورة ضبط المرافعة مـــع المستند المبرز إلى محكمة التمييز من غير تنظيم صك بما تنتـــــهي بـــه المرافعة.

الفصل الثالث

إثبات الوفاة وحصر الورثة

المادة الستون بعد المائتين:

على طالب إثبات الوفاة وحصر الورثة أن يقدم إنهاء بذلك إلى المحكمة المختصة، ويكون إنهاؤه مشتملاً على اسم المتوفى، وتاريخ الوفاة ووقتها، ومحل إقامة المتوفى، وشهود الوفاة أو شهادة طبية بها في المناطق التي توجد فيها مراكز طبية، وبالنسبة لحصر الورثة يشتمل على إثبات أسماء الورثة، وأهليتهم، ونوع قرابتهم من المورث، والشهود على ذلك للوفيات التي حدثت بعد نفاذ هذا النظام.

المادة الحادية والستون بعد المائتين:

للمحكمة عند الاقتضاء أن تطلب من مقدم الإنهاء نشر طلب إثبات الوفاة وحصر الورثة في إحدى الصحف التي تصدر في منطقة المتوفى، وفي حال عدم صدور صحف في المنطقة تطلب نشره في إحدى الصحف الأكثر انتشاراً فيها، كما أن للمحكمة أن تطلب من الحاكم الإداري للمنطقة التي تقع في نطاق اختصاصها التحري عما تقدم به طالب إثبات الوفاة وحصر الورثة ويجب أن تكون الإجابات موقعة ممن يقدمها، ومصدقة من الجهة الإدارية التي قامت بالتحري.

المادة الثانية والستون بعد المائتين:

إذا رأى القاضي أن نتائج التحري غير كافية فعليه أن يحقق في الموضوع بنفسه، وبعد استكمال الإجراءات عليه إصدار صك الوفاة أن ثبتت ويحصر فيه الوارثين مع بيان أسمائهم وصفاتهم، وتاريخ ولادتهم طبقاً للأصول الشرعية.

المادة الثالثة والستون بعد المائتين:

يكون صك إثبات الوفاة وحصر الورثة على الوجه المذكور حجة ما لم يصدر حكم بما يخالفه.

الباب الخامس العاشر

أحكام ختامية

المادة الرابعة والستون بعد المائتين:

يصدر وزير العدل اللوائح التنفيذية لهذا النظام.

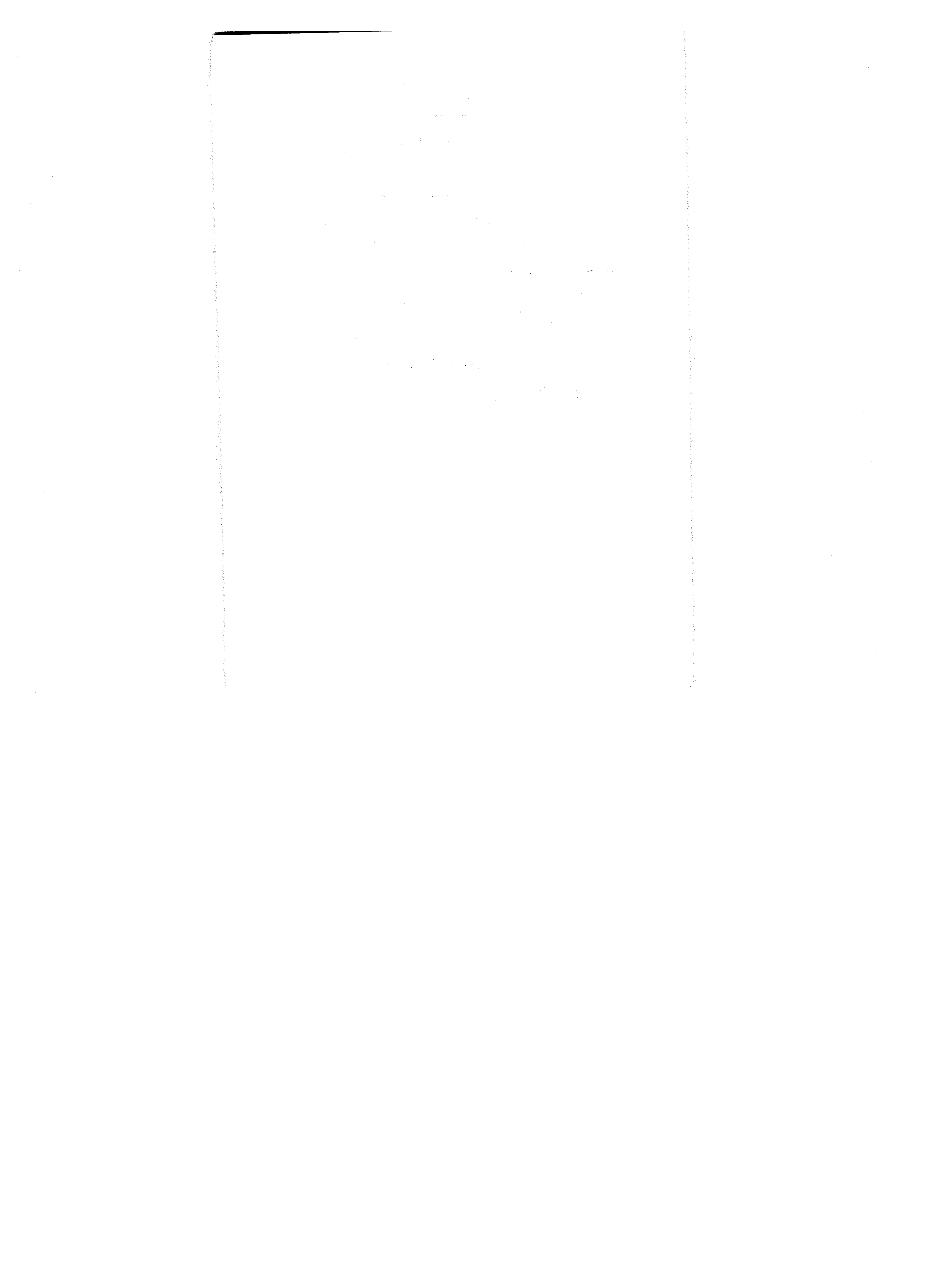
المادة الخامسة والستون بعد المائتين:

يلغى هذا النظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية الصادر بالتصديق العالي رقم ١٠٩ وتاريخ ١٣٧٢/١/٢٤ هـ.

كما يلغى المواد (٥٢، ٦٦، ٨٢، ٨٣، ٨٥) و (٨٤ فيما يخص القضايا الحقوقية) من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي الصادر بالتصديق العالي رقم ١٠٩ وتاريخ ١٣٧٢/١/٢٤ هـ، كما يلغى كل ما يتعارض معه من أحكام.

المادة السادسة والستون بعد المائتين:

ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد سنة من تاريخ نشره.



قائمة المصادر والمراجع

1. أخبار القضاة؛ لوكيع ؛ محمد بن خلف بن حيـــان، المتوفـــى ٣٠٦ هــ، تحقيق عبد العزيز المراغى، مكتبـــة الاســتقامة، القـــاهرة ، ١٩٤٧م.
2. الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لإبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى، المتوفى ٤٥٠هــ ، دار الكتب العلمية، بيروت.
3. الأحكام السلطانية؛ للقاضى؛ لأبى يعلى محد بن الحســين الفــراء، المتوفى ٤٥٨ هــ، طبعة الحلبى، القـــاهرة، ط٢، ١٣٨٦ هـــ – ١٩٦٦م.
4. أدب القاضى؛ لأبى الحسن على بن محمد الماوردى، المتوفى ٤٥٠ هــ، تحقيق محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغـداد ١٣٩١ هـ – ١٩٧١ م.
5. الأشباه والنظائر لابن نخيم المصرى الحنفى، المتوفى ٩٧٠هـــــ، المطبعة الحسينية، مصر، ١٣٢٢ هــ.
6. أصول استماع الدعوى الحقوقية؛ لعلى حيدر أفندى، مطبعة الـترقى بدمشق، سنه ١٣٤٢ هــ – ١٩٢٣م. وهو مجموعة من مقـــالات نشرت فى الجريدة العدلية التركية سنة ١٣٢٧هــ ، ونقلـــها إلـــى العربية فايز الخورى.
7. أصول علم القضاء (فى التنظيم القضائى والدعوى الاختصـــاص) دراسة مقارنة بالفقه الاسلامى وأنظمة المملكة العربية الســـعودية، للدكتور عبد الرحمن عيـــاد، معـــهد الإدارة العامـــة، الريـــاض، ١٤٠١هــ، -١٩٨١م.

٨. أصول التشريع فى المملكة العربية السعودية؛ للدكتور عبد المجيد الحفناوى، غير بين مكان الطبع وتاريخه.

٩. الارتباط فى قانون المرافعات، دراسة مقارنة فى الأنظمة القانونية لكل من مصر وفرنسا وإيطاليا، رسالة دكتوراه لأحمد عوض عبد المجيد هندى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦م.

١٠. الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية؛ للشيخ على قراعة، مطبعة الرغائب بدار المؤيد، القاهرة، ١٣٣٩هـ-١٩٢١م.

١١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لعبد الله أحمد النسفى، المتوفى ١٨٠هـ والشرح لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، المتوفى ٩٧٠ هـ، دار المعرفة، الطبعة الثانية، بيروت.

١٢. تارج العروس شرح القاموس، لمحمد مرتضى الزبيدى، المتوفى ١٢٠٥هـ، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، سنة ١٣٠٦هـ، صورتها مكتبة الحياة، بيروت، دون تاريخ.

١٣. تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لإبراهيم بن على بن فرحون المدنى، المتوفى ٧٩٩هـ، طبعة الحلبى، سنة ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م. مطبوع على هامش فتح العلى المالك.

١٤. تحفة المحتاج بشرح المنهاج؛ لأحمد بن الحجر الهيتمى، المتوفى ٩٧٢هـ، مطبوع على هامش حاشيتى الشروانى والعبادى، المطبعة الميمنية، ط الثالثة، مصر ، ١٣١٥هـ.

١٥. تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقة؛ لمحمد كمال عبد العزيز، الطبعة الثانية، الشركة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧٨م.

١٦. التعليق على نصوص قانون المرافعات المصرى؛ للدكتور أحمد أبو الوفا، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩م.

١٧. التعليق على نصوص قانون المرافعات، للمستشـــار عــز الديــن الدناصورى والأستاذ حامد عكاز، الطبعة الثانية، نــادى القضـــاة، مصر، ١٩٨٢م.

١٨. **حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير؛ لمحمــد بــن عرفــة الدسوقى، المتوفى ١٢٣٠هـ، مطبعة عيسى الحلبى، مصر.**

١٩. **حواشى العلامتين عبد الحميد الشروانى، وأحمد بن القاسم العبــادى على تحفة المحتاج، المطبعة الميمنية، ط٣، مصر، ١٣١٥ هـ.**

٢٠. **حاشية قيلوبى على شر جلال الدين المحلى للمنهاج؛ لشهاب الديـن** أحمد بن سلامة القليوبى، المتوفى ١٠٦٩هـ، مطبعـــة مصطفـــى الحلبى، الطبعة الثالثة، القاهرة، ١٣٧٥هـ -١٩٥٦م.

٢١. الحسبة فى الإسلام؛ لشيخ الإسلام ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليــم، المتوفى ٧٢٨هـ، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ.

٢٢. درر الحكام شرح مجلة الأحكام (شرح المجلة)؛ لعلى حيدر أفنـدى، تعريب فهمى الحسينى، مكتبة النهضة، بيروت – بغداد.

٢٣. الدفع بعدم القبول فى قانون المرافعات المدنية والتجاريـــة، لأحمــد محمد حشيش، رسالة دكتوراه، كلية حقـــوق الإســـكندرية، ســـنة ١٩٨٦م.

٢٤. رد المحتار على الدر المختار للحصكفى، المتوفـــى ١٠٨٨هـــــ، شرح تنوير الأبصار للتمرتاشى، المتوفى ١٠٠٤هـ، والمشـــهور بحاشية ابن عابدين، لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، المتوفــى

١٢٥٢هـ؛ طبعة مصطفى الحلبى، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م.

٢٥. السلطة القضائية فى الإسلام، للدكتور شوكت عليان، رسالة دكتوراه من الأزهر، ١٣٩٣هـ، مطبعة الرشيد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م.

٢٦. الشرح الكبير على مختصر خليل؛ للشيخ أحمد الدردير، المتوفى ١٢٠١هـ، مطبعة عيسى الحلبى، مصر، دون تاريخ.

٢٧. الصورية فى ضوء القضاء والفقه؛ للمستشار عز الدين الدناصورى، وعبد الحميد الشواربى، طبعة نادى القضاة، مصر، ١٩٨٦م.

٢٨. طرق الإثبات الشرعية؛ للشيخ أحمد إبراهيم، طبعة نادى القضاة، مصر، ١٩٨٥م.

٢٩. الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية؛ لأبى عبد الله محمد بن قيم الجوزية، المتوفى ٧٥١ هـ، تحقيق محمد جميل غازى، مطبعة المدنى، القاهرة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧م.

٣٠. فتاوى قاضى خان؛ لعز الدين حسن بن منصور بن محمود الفرغانى، المتوفى ٥٩٢هـ، بهامش الجزء الثالث من الفتاوى الهندية، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣١. قانون المرافعات المدنية والتجارية؛ للدكتور أحمد أبو الوفا، الطبعة الثانية عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية.

٣٢. القانون التجارى، للدكتور ثروت عبد الحليم، طبعة نادى القضاة، مصر، ١٩٨٢م.

٣٣. قرة عيون الأخيار (تكملة رد المختار)؛ لمحمد علاء الدين عـــابدين المتوفى ١٣٠٦ هــ، المطبعة العثمانية ، ١٣٢٧هـــ.

٣٤. القضاء ونظامة فى الكتاب والسنة، رسالة دكتوراه؛ للدكتور عبـــد الرحمن بن ابراهيم عبد العزيز الحميضى، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، ١٤٠٩ هـــ - ١٩٨٩م.

٣٥. قواعد المرافعات فى التشــــريع المصـــرى والمقـــارن ؛ لمحمــد العشماوى، والدكتور عبد الوهاب العشماوى، المطبعة النموذجيـــة، القاهرة، ١٣٧٦هـــ - ١٩٥٧م.

٣٦. قوانين المرافعات؛ للدكتورة أمينة مصطفى النمـــر، طبعـــة نـــادى القضاة، مصر، ١٩٨٩م.

٣٧. لسان الحكام فى معرفة الأحكام؛ لابن الشحنة، أبو الوليد ابراهيم بن أبى اليمنى، المتوفى ٨٨٢ هــ، مطبعة الحلبى ، ط٢، مصر .

٣٨. كشاف القناع عن متن القناع؛ لمنصور بن إدريس البهوتى، المتوفى ١٠٥١هــ، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، السعودية .

٣٩. مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشـــرعية؛ للشـــيخ محمد زيد الابيانى، المتوفى ١٣٥٤هـــــ، مصـــر، ١٣٤٣هـــــ - ١٩٢٤م.

٤٠. مبادئ القضاء فى الأحوال الشـــخصية، للمستشـــار أحمـــد نصـــر الجندى، الطبعة الثالثة، نادى القضاة، مصر، ١٩٨٦م.

٤١. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للهيثمى، نور الدين على بن أبى بكر، المتوفى ٨٠٧ هــ، مكتبة القدسى، مصر، ١٣٥٣هــ.

٤٢. المدخل للفقه الإسلامي؛ للدكتور محمد يوسف موسى، القاهرة، غير مبين تاريخ النشر.

٤٣. المدخل إلى القانون؛ للدكتور حسن كيرة، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية.

٤٤. المرافعات الشرعية؛ الشيخ عبد الحكيم بن محمد السبكي، المطبعة الجمالية، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٢٩ هـ.

٤٥. المعجم الوجيز؛ لمجمع اللغة العربية بمصر، طبعة دار التحرير، ١٤٠٠ هـ.

٤٦. **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج؛ للخطيب الشربيني، شمس** الدين محمد بن أحمد، المتوفى ٩٧٧هـ، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٣٥٢ هـ، ١٩٣٣م.

٤٧. مقدمة ابن خلدون، للعلامة عبد الرحمن بن خلدون، المتوفى ٨٠٨ هـ، مكتبة الباز، مكة المكرمة، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م.

٤٨. مواهب الجليل شرح مختصر خليل؛ للحطاب، أحمد بن محمد عبد الرحمن، المتوفى ٩٥٤هـ، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا.

٤٩. موجز المرافعات الشرعية؛ للشيخ احمد إبراهيم إبراهيم، المتوفى ١٩٤٥م، مطبعة الفتوح الأدبية، مصر، ١٩٢٥م.

٥٠. منح الجليل على مختصر خليل؛ للشيخ عليش، أبو عبد الله محمد أحمد المتوفى ١٢٩٩ هـ، المطبعة العامرة، مصر، ١٢٩٤ هـ.

٥١. نظرية البطلان؛ للدكتور أحمد فتحي والي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٥٩م.

٥٢. نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية للدكتور محمد نعيم ياسين، منشورات وزارة الأوقاف والأردنيـــة، ١٩٧٣م.

٥٣. نظرية الدفوع في قانون المرافعات؛ للدكتور أحمد أبو الوفا، الطبعة السادسة ، منشأة المعارف، الأسكندرية ، ١٩٨٠م .

٥٤. الوسيط في قانون القضاء المدني؛ للدكتـــور فتحـــي والـــي ، دار العربية للموسوعات ، القاهرة ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

٥٥. الوسيط في شرح القانون المدني؛ للدكتـــور عبـــد الـــرازق أحمـــد السنهوري، الجزء الأول، مصادر الالتزام ، طبعة نادي القضـــاة، مصر.

فهرس الموضوعات

الموضوع رقم الصفحة

الباب الأول فى الدفوع الشكلية

الباب الثانى فى الدفوع الموضوعية

الباب الثالث فى الدفوع المختلطة (الدفع بعدم القبول)

رقم الإيداع	٧٦١٩ / ٢٠٠٢

الترقيم الدولى I. S. B. N.
977 - 5125 - 25 - 1

